شرح الروض المربع

للعلَّامة

أبي السعادات منصور بن يونس البهوتي الحنبلي

رحمه الله المتوفى سنة ١٠٥١هـ





لفضيلة الشيخ

أ.د. خالد بن علي المشيقح

أستاذ الفقه في كلية الشريعة بجامعة القصيم



المجلد السادس

من كتاب الجهاد إلى نهاية باب القرض



طبع بتمويل

دار الأمل

وقفاً لمبارك عبد العزيز الحساوي رحمه الله

وبدرية محمد الحسيني حفظها الله ووالديهما



شرح

الروض المربع

٦

ح دار اطلس الخضراء ، ١٤٤٤هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

المشيقح ، خالد علي محمد

شرح الروض المربع ١-١٠. / خالد علي محمد المشيقح - ط١. - الرياض ، ١٤٤٤هـ /١٠مج.

٦٦٠ ص ؛ ١٧*٢٤ سم

ردمك: ٢-٦٩-٨٣٥٦-٦٠٣-٩٧٨ (مجموعة)

ردمك: ٣-٧٥-٨٣٥٦-٦٠٣-٩٧٨ (ج٦)

١- الفقه الحنبلي أ.العنوان

ديوي ٢٥٨,٤ ١٤٤٤/٣٦٤٣

رقم الإيداع: ١٤٤٤/٣٦٤٣

ردمك: ٢-٦٩-٨٣٥٦-٦٠٣-٩٧٨ (مجموعة)

ردمك: ٣-٧٥-٨٣٥٦-٦٠٣-٩٧٨ (ج٦)



rakaez.kw@gmail.com @dar_rakaezkw

+٩٦٥ ٥٠٦٧٤٥٣٣

الطبعة الأولى

١٤٤٤هـ - ٢٠٢٢م

توزيع

دار أطلس الخضراء للنشر والتوزيع

المملكة العربية السعودية - الرياض

هاتف: ٤٢٦٦١٠٤ / ٤٢٦٦٩٦٣، فاكس: ٤٢٥٧٩٠٦

DARATLAS @dar_atlas dar-atlas@hotmail.com

شرح

الروض المربع

للعلّامة

أبي السّعادات منصور بن يونس البهوتيّ الحنبليّ

رحمه الله المتوفى سنة ١٠٥١هـ

لفضيلة الشّيخ

أ.د. خالد بن علي المشيقح

أستاذ الفقه في كلية الشريعة بجامعة القصيم

المجلّد السّادس

من كتاب الجهاد إلى نهاية باب القرض

طبع بتمويل

دار الأمل

ثوابًا للمبارك عبد العزيز الحثاوي رحمه الله

وبذرية محمد الحثي حفظها الله ووالديهما




بسم الله الرحمن الرحيم

(كِتَابُ الجِهَادِ)[١]

مصدرُ: جاهَد، أي: بالَغ في قَتْلِ عدوِّه[٢]، وشرعًا: قتالُ الكفَّارِ[٣].

(**وَهُوَ فَرْضُ كِفَايَةٍ**)، إذا قام به مَن يَكفي سَقط عن سائرِ الناسِ، وإلا أَثِم الكلُّ[٤].

---

(١) بعض العلماء يذكر كتاب الجهاد بعد العبادات؛ لكونه عبادة من أفضل العبادات، وتقدم في باب صلاة التطوع أن أفضل التطوعات البدنية عند الحنابلة: الجهاد في سبيل الله.

وألحقه بعض العلماء بالحدود؛ لإخلاء العالم من الفساد.

(٢) في المصباح (١/ ١١٢): (الجهد بالضم في الحجاز، وبالفتح في غيرهم: الوسع والطاقة، وقيل: المضموم: الطاقة، والمفتوح: المشقة، والجهد بالفتح لا غير، وهو مصدر من جهد في الأمر جهدًا من باب نفع: إذا طلب حتى بلغ غايته في الطلب).

(٣) لإعلاء كلمة الله ﷻ.

وقوله: (الكفار)، خرج بذلك قتال البغاة، وقطاع الطريق من المسلمين.

وعرَّفه الحنفية: بأنه بذل الوسع بالقتال في سبيل الله - ﷻ - بالنفس، والمال، واللسان، أو غير ذلك.

وعند المالكية: قتال مسلم كافرًا غير ذي عهد لإعلاء كلمة الله.

وعند الشافعية: بذل الجهد في قتال الكفار. [انظر: بدائع الصنائع ٦/ ٥٧، بلغة السالك ١/ ٣٥٤، المجموع ٢١/ ١٢١].

(٤) الجهاد فرض في الجملة باتفاق الأئمة. [انظر: فتح القدير ٥/ ١٩٠، جواهر الإكليل ١/ ٢٥٣، مغني المحتاج ٤/ ٢١٩، كشاف القناع ٣/ ٣٧].

والدليل على فرضيته: قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَّكُمْ﴾،

....

وقوله تعالى: ﴿ٱنفِرُوا۟ خِفَافًا وَثِقَالًا وَجَٰهِدُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾.

قال ابن حزم في مراتب الإجماع (ص١١٩): (واتفقوا أن دفاعَ المشركين وأهل الكفر عن بيضة أهل الإسلام وقراهم وحصونهم وحريمهم إذا نزلوا على المسلمين فرضٌ على الأحرار البالغين المطيقين).

وجمهور أهل العلم أنه فرض على الكفاية. [انظر: المصادر السابقة].

وحُكي الإجماع على هذا في أحكام القرآن للقرطبي (٣/ ٣٨): (قال ابن عطية: والذي استمر عليه الإجماع أن الجهاد على كل أمة محمد ﷺ فرض كفاية، فإذا قام به من قام من المسلمين سقط عن الباقين، إلا أن ينزل العدو بساحة الإسلام فهو حينئذ فرض عين).

لقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا۟ كَآفَّةً ۚ فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا۟ فِى ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُوا۟ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ﴾، وقوله تعالى: ﴿فَضَّلَ ٱللَّهُ ٱلْمُجَٰهِدِينَ بِأَمْوَٰلِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ عَلَى ٱلْقَٰعِدِينَ دَرَجَةً ۚ وَكُلًّا وَعَدَ ٱللَّهُ ٱلْحُسْنَىٰ ۚ وَفَضَّلَ ٱللَّهُ ٱلْمُجَٰهِدِينَ عَلَى ٱلْقَٰعِدِينَ أَجْرًا عَظِيمًا﴾.

وكان النبي ﷺ تارة يخرج، وتارة يبعث غيره.

وقال سعيد بن المسيب: واجب على الأعيان؛ لقوله تعالى: ﴿ٱنفِرُوا۟ خِفَافًا وَثِقَالًا وَجَٰهِدُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾. [انظر: نهاية المحتاج ٨/ ٤٥].

ومعنى الكفاية في الجهاد: أن ينهض إليه قوم يكفون في جهادهم، إما أن يكونوا جندًا لهم دواوين، أو عدّوا أنفسهم له تطوعًا بحيث تحصل بهم المنعة.

وقد ذكر ابن القيم رحمه الله: أن جنس الجهاد، فرض عين، إما بالقلب أو اللسان أو المال أو اليد، فعلى كل مسلم أن يجاهد بنوع من هذه الأنواع.

أما الجهاد بالنفس: ففرض كفاية.

وأما الجهاد بالمال ففيه قولان، والصحيح: وجوبه. [انظر: زاد المعاد ٢/ ٥٩، بدائع الفوائد ١/ ٧٧، ٧٨].

....

فرع: مراتب تشريع الجهاد:

أولًا: المرحلة المكية: لم يؤمر النبي ﷺ في مكة بقتال الكفار، وإنما أمر بالعفو والصفح، والصبر. قال شيخ الإسلام في الجواب الصحيح (١/ ٧٤): فكان النبي ﷺ في أول الأمر مأمورًا أن يجاهد الكفار بلسانه لا بيده، فيدعوهم ويعظهم ويجادلهم بالتي هي أحسن ويجاهدهم بالقرآن جهادًا كبيرًا، قال تعالى في سورة الفرقان وهي مكية: ﴿وَلَوْ شِئْنَا لَبَعَثْنَا فِي كُلِّ قَرْيَةٍ نَّذِيرًا ﴿٥١﴾ فَلَا تُطِعِ الْكَافِرِينَ وَجَاهِدْهُم بِهِ جِهَادًا كَبِيرًا ﴿٥٢﴾﴾. وكان مأمورًا بالكف عن قتالهم؛ لعجزه وعجز المسلمين عن ذلك.

-**ثانيًا**- ثم لما هاجر إلى المدينة وصار له بها أعوان أُذِن له في الجهاد - بقوله: ﴿أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَاتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظُلِمُوا وَإِنَّ اللَّهَ عَلَىٰ نَصْرِهِمْ لَقَدِيرٌ ﴿٣٩﴾﴾ -، ثم لما قووا كتب عليهم القتال، ولم يكتب عليهم قتال من سالمهم؛ لأنهم لم يكونوا يطيقون قتال جميع الكفار- قال تعالى: ﴿فَإِنِ اعْتَزَلُوكُمْ فَلَمْ يُقَاتِلُوكُمْ وَأَلْقَوْا إِلَيْكُمُ السَّلَمَ فَمَا جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ عَلَيْهِمْ سَبِيلًا﴾ -.

-**ثالثًا**- فلما فتح الله مكة وانقطع قتال قريش ملوك العرب، ووفدت إليه وفود العرب بالإسلام أمره الله تعالى بقتال الكفار كلهم إلا من كان له عهد مؤقت، وأمره بنبذ العهود المطلقة، فكان الذي رفعه ونسخه ترك القتال - قال تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ -.

فرع: اتفق الأئمة على ابتداء الكفار بالقتال، وإن لم يبدؤونا حتى يُسلموا، أو يُعطوا الجزية.

قال الجصاص (٢/ ٢٧٨): (ولا نعلم أحدًا من الفقهاء يحظر قتال من اعتزل قتالنا من المشركين، وإنما الخلاف في جواز ترك قتالهم لا في حظره، فقد حصل الاتفاق من الجميع على نسخ حظر القتال لمن كان وصفه ما ذكرنا، والله الموفق للصواب).

ويُسنَّ بتأكدٍ مع قيامِ مَن يَكفي به.

وهو أفضلُ مُتطوَّعٍ به(١)، ....

وقال ابن القيم في زاد المعاد (٣/ ١٥٩): (فاستقر أمر الكفار معه بعد نزول (براءة) على ثلاثة أقسام: محاربين له، وأهل عهد، وأهل ذمة، ثم آلت حال أهل العهد والصلح إلى الإسلام، فصاروا معه قسمين: محاربين، وأهل ذمة، والمحاربون له خائفون منه، فصار أهل الأرض معه ثلاثة أقسام: مسلم مؤمن به، ومسالم له آمن، وخائف محارب).

وفي الصارم المسلول (ص٢٢١): (فمن كان من المؤمنين بأرض هو فيها مستضعف أو في وقت هو فيه مستضعف فليعمل بآية الصبر والصفح عمن يؤذي الله ورسوله من الذين أوتوا الكتاب والمشركين، وأما أهل القوة فإنما يعملون بآية قتال أئمة الكفر الذين يطعنون في الدين، وبآية قتال الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون).

(١) فضل الجهاد عظيم؛ لعموم نفعه، وحاصله بذل الإنسان نفسه ابتغاء مرضاة الله تعالى، وغيره لا يساويه في نفعه وخطره، قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ ٱشْتَرَىٰ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَٰلَهُم بِأَنَّ لَهُمُ ٱلْجَنَّةَ ۚ يُقَٰتِلُونَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ فَيَقْتُلُونَ وَيُقْتَلُونَ ۖ وَعْدًا عَلَيْهِ حَقًّا فِى ٱلتَّوْرَىٰةِ وَٱلْإِنجِيلِ وَٱلْقُرْءَانِ ۚ وَمَنْ أَوْفَىٰ بِعَهْدِهِۦ مِنَ ٱللَّهِ ۚ فَٱسْتَبْشِرُوا۟ بِبَيْعِكُمُ ٱلَّذِى بَايَعْتُم بِهِۦ ۚ وَذَٰلِكَ هُوَ ٱلْفَوْزُ ٱلْعَظِيمُ ﴿١١١﴾﴾، وقال تعالى: ﴿وَلَا تَحْسَبَنَّ ٱلَّذِينَ قُتِلُوا۟ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ أَمْوَٰتًۢا ۚ بَلْ أَحْيَآءٌ عِندَ رَبِّهِمْ يُرْزَقُونَ ﴿١٦٩﴾﴾.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلًا جاء إلى النبي ﷺ فقال: دُلّني على عمل يعدل الجهاد، قال: «لا أجده»، ثم قال: «هل تستطيع إذا خرج المجاهد أن تدخل المسجد فتقوم ولا تفتر، وتصوم ولا تفطر». قال: ومن يستطيع ذلك» رواه البخاري (٢٧٨٥).

وفي الصحيحين مرفوعًا: «لغدوة في سبيل الله أو روحة خيرٌ من الدنيا وما فيها».

ثم النَّفقةُ فيه(١).

وفيهما أيضًا: «إن في الجنة مائة درجة أعدها الله للمجاهدين في سبيله، ما بين كل درجتين كما بين السماء والأرض».

ونص الحنابلة: بأن الجهاد في البحر أفضل من الجهاد في البر؛ لحديث أم حرام أن النبي ﷺ نام عندها، ثم استيقظ وهو يضحك، قالت: فقلت: ما أضحكك يا رسول الله؟ قال: «ناس من أمتي عرضوا علي غزاة في سبيل الله يركبون ثَبَجَ هذا البحر ملوكًا على الأسرة أو مثل الملوك على الأسرة» رواه مسلم.

والشهادة تكفر الذنوب غير الدَّيْن؛ لقوله ﷺ للذي سأله: أيكفر الله عني خطاياي إن مت صابرًا محتسبًا في سبيل الله؟ قال: «نعم، إلا الدين».

وقال الآجري: (وهذا لمن تهاون في قضاء دينه، أما من استدان دينًا وأنفقه في واجب عليه، أو في مشروع من غير سرف ولا تبذير، ثم لم يمكنه قضاؤه بعد ذلك، فإن الله يقضيه عنه إن مات أو قُتِل).

قال شيخ الإسلام: (وغير مظالم العباد، كقتل، وظلم، وزكاة، وحج).

(١) لقوله تعالى: ﴿ٱنفِرُواْ خِفَافًا وَثِقَالًا وَجَٰهِدُواْ بِأَمْوَٰلِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾.

المذهب، وهو قول المالكية، والشافعية: عدم وجوب الجهاد بالمال على العاجز عنه بالبدن؛ لقوله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْمَرِيضِ حَرَجٌ﴾.

وعند الحنفية، وروي عن مالك: وجوب الجهاد بالمال لمن عجز عنه بالبدن؛ لما تقدم من الآية.

وقياسًا على الحج، فإنه يجب على من قدر بماله وعجز عنه ببدنه. [انظر: البحر الرائق ٥/٧٣، التمهيد ١٨/٣٠٣، مواهب الجليل ٣/٣٤٧، روضة الطالبين ١٠/٢٠٩، الفروع ٦/١٧٩، اختيارات شيخ الإسلام ٥/٢٣٨].

....

قال شيخ الإسلام - كما في الاختيارات (ص٣٠٨) -: (ومن عجَز عن الجهاد ببدنه وقدَر على الجهاد بماله وجب عليه الجهاد بماله، وهو نص أحمد... فيجب على الموسرين النفقة في سبيل الله، وعلى هذا فيجب على النساء الجهاد بأموالهن إن كان فيه فضل، وكذلك في أموال الصغار إذا احتيج إليها، كما تجب النفقات والزكاة، وينبغي أن يكون محل الروايتين في واجب الكفاية، أما إذا هجم العدو فلا يبقى للخلاف وجه، فإن دفع ضررهم عن الدين والنفس والحرمة واجب إجماعًا.

قال أبو العباس: سُئلت عمن عليه دين وله ما يوفيه وقد تعيّن الجهاد؟ فقلت:... فإن كان الجهاد المتعين لدفع الضرر كما إذا حضره العدو، أو حضر هو الصف، قدم على وفاء الدين كالنفقة وأولى، وإن كان حال استنفار الإمام فقضاء الدين أولى؛ إذ الإمام لا ينبغي له استنفار المدين مع الاستغناء عنه، ولذلك قلت: لو ضاق المال عن إطعام جياع والجهاد الذي يتضرر بتركه قدَّمنا الجهاد، وإن مات الجياع كما في مسألة التترس وأولى، فإن هناك نقتلهم بفعلنا، وهنا يموتون بفعل الله.

وقلت أيضًا: إذا كان الغرماء يجاهدون بالمال الذي يستوفونه، فالواجب وفاؤهم لتحصيل المصلحتين: الوفاء والجهاد، ونصوص أحمد توافق ما كتبته).

فرع: وفي المغني (٣٠٣/٩): (إذا استأجر الأمير قومًا يغزون مع المسلمين لمنافعهم لم يسهم لهم، وأعطوا ما استؤجروا به، نص أحمد على هذا في رواية جماعة، فقال في رواية عبد الله وحنبل في الإمام يستأجر قومًا يدخل بهم بلاد العدو: لا يسهم لهم، ويوفي لهم بما استؤجروا عليه. وقال القاضي: هذا محمول على استئجار من لا يجب عليه الجهاد، كالعبيد والكفار.

أما الرجال المسلمون الأحرار، فلا يصح استئجارهم على الجهاد؛ لأن الغزو يتعين بحضوره على من كان من أهله، فإذا تعين عليه الفرض لم يجز أن

....

يفعله عن غيره، كمن عليه حجة الإسلام لا يجوز أن يحج عن غيره، وهذا مذهب الشافعي. ويُحتمل أن يحمل كلام أحمد والخرقي على ظاهره في صحة الاستئجار على الغزو لمن لم يتعين عليه؛ لما روى أبو داود بإسناده عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال: «للغازي أجره، وللجاعل أجره».

ولأنه أمر لا يختص فاعله أن يكون من أهل القربة، فصح الاستئجار عليه، كبناء المساجد، أو لم يتعين عليه الجهاد، فصح أن يؤجر نفسه عليه كالعبد. ويفارق الحج؛ حيث إنه ليس بفرض عين، وإن الحاجة داعية إليه، وفي المنع من أخذ الجعل عليه تعطيل له، ومنع له مما فيه للمسلمين نفع، وبهم إليه حاجة، فينبغي أن يجوز، بخلاف الحج).

فرع: المذهب، وهو مذهب المالكية، والشافعية: أن الجهاد أفضل من استيعاب عشر ذي الحجة بالعبادة؛ لحديث أبي هريرة ﵁ أن رجلًا جاء إلى النبي ﷺ فقال: دُلّني على عمل يعدل الجهاد، قال: «لا أجده»، ثم قال: «هل تستطيع إذا خرج المجاهد أن تدخل المسجد فتقوم ولا تفتر، وتصوم ولا تفطر». قال: ومن يستطيع ذلك» رواه البخاري.

وعند الحنفية، واختاره شيخ الإسلام: أن استيعاب عشر ذي الحجة بالعبادة أفضل؛ لحديث ابن عباس ﵄ أن النبي ﷺ قال: «ما من أيام العمل الصالح فيها أحب الى الله من هذه العشر. قالوا: يا رسول الله ولا الجهاد في سبيل الله؟ قال: ولا الجهاد في سبيل الله، إلا رجل خرج بنفسه وماله ولم يرجع من ذلك بشيء» رواه البخاري (٩٦٩). [انظر: المصادر السابقة].

فرع: القتال في الأشهر الحرم، وهي: رجب، وذو القعدة، وذو الحجة، والمحرم.

القتال في هذه الأشهر في أول الإسلام محرم بقوله تعالى: ﴿إِنَّ عِدَّةَ ٱلشُّهُورِ عِندَ ٱللَّهِ ٱثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِى كِتَٰبِ ٱللَّهِ... ﴿٣٦﴾﴾، وقوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ

(**وَيَجِبُ**) الجهادُ[1] (**إِذَا حَضَرَهُ**)، أي: حضرَ صفَّ القتالِ[2]، ....

عَنِ ٱلشَّهۡرِ ٱلۡحَرَامِ قِتَالٖ فِيهِۖ قُلۡ قِتَالٞ فِيهِ كَبِيرٞۚ﴾، ثم نُسِخ بقوله تعالى: ﴿فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَيۡثُ وَجَدتُّمُوهُمۡ﴾، وبغزوه ﷺ الطائف في ذي القعدة.

والقول الآخر: أنه لا يزال محرمًا، ودليله: حديث جابر: «كان النبي ﷺ لا يغزو في الشهر الحرام إلا أن يُغزى، فإذا حضره أقام حتى ينسلخ».

وأما القتال في الشهر الحرام دفعًا، فيجوز إجماعًا من غير خلاف.

قال الطبري: (والصواب من القول في ذلك: ما قاله عطاء بن ميسرة من أن النهي عن قتال المشركين في الأشهر الحرم منسوخ بقول الله ﷻ: ﴿إِنَّ عِدَّةَ ٱلشُّهُورِ عِندَ ٱللَّهِ ٱثۡنَا عَشَرَ شَهۡرٗا فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ يَوۡمَ خَلَقَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضَ مِنۡهَآ أَرۡبَعَةٌ حُرُمٞۚ ذَٰلِكَ ٱلدِّينُ ٱلۡقَيِّمُۚ فَلَا تَظۡلِمُواْ فِيهِنَّ أَنفُسَكُمۡۚ وَقَٰتِلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ كَآفَّةٗ كَمَا يُقَٰتِلُونَكُمۡ كَآفَّةٗۚ﴾).

(١) وجوبًا عينيًّا على كل ذكر مسلم حر مكلف قادر بدنيًّا أو ماليًّا.

فالمرأة: لا يجب عليها الجهاد؛ لحديث عائشة ﵂: «هل على النساء من جهاد؟ قال: عليهن جهاد لا قتال فيه: الحج والعمرة» رواه أحمد وغيره. وإسناده صحيح. وقد تقدم تخريجه أول كتاب الحج.

والرقيق: لا يجب عليه؛ لعدم قدرته المالية.

وغير المكلف: لا يجب عليه؛ لرفع القلم عنه؛ ولأن النبي ﷺ ردَّ ابن عمر في غزوة أحد؛ لعدم بلوغه، وأجازه في الخندق.

وغير القادر: لا يجب عليه ببدنه، ويجب إن قدر بماله، كما تقدم عن شيخ الإسلام؛ لقوله تعالى: ﴿لَّيۡسَ عَلَى ٱلضُّعَفَآءِ وَلَا عَلَى ٱلۡمَرۡضَىٰ وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ﴾، ولقوله تعالى: ﴿لَّيۡسَ عَلَى ٱلۡأَعۡمَىٰ حَرَجٞ وَلَا عَلَى ٱلۡأَعۡرَجِ﴾.

(٢) قال في الإفصاح (٢/ ٢٧٣): (واتفقوا على أنه إذا التقى الزحفان وجب على المسلمين الحاضرين الثبات، وحرم عليهم الانصراف والفرار؛ إذ قد تعين

. . . .

عليهم، إلا أن يكون متحرفًا لقتال، أو متحيزًا إلى فئة، أو يكون الواحد مع ثلاثة أو المائة مع الثلاثمائة، فإنه أبيح لهم الفرار، ولهم الثبات لا سيما مع غلبة ظنهم بالظهور»؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ زَحۡفٗا فَلَا تُوَلُّوهُمُ ٱلۡأَدۡبَارَ ﴿١٥﴾ وَمَن يُوَلِّهِمۡ يَوۡمَئِذٖ دُبُرَهُۥٓ إِلَّا مُتَحَرِّفٗا لِّقِتَالٍ أَوۡ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٖ فَقَدۡ بَآءَ بِغَضَبٖ مِّنَ ٱللَّهِ وَمَأۡوَىٰهُ جَهَنَّمُۖ وَبِئۡسَ ٱلۡمَصِيرُ ﴿١٦﴾﴾.

ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعًا: «اجتنبوا السبع الموبقات... وذكر منها: التولي يوم الزحف» متفق عليه.

ولا خلاف بين الفقهاء في أنه يجب الثبات في ميادين الجهاد وأماكن القتال، ويحرم الفرار منها؛ بدليل: قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا لَقِيتُمۡ فِئَةٗ فَٱثۡبُتُواْ وَٱذۡكُرُواْ ٱللَّهَ كَثِيرٗا لَّعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ﴿٤٥﴾﴾.

مسألة: إذا كان عدد العدو أقل من مثلي عدد المسلمين، وتقاربوا في القوة، أو تفوق المسلمون في القوة، ففي هذه الحالة يجب الثبات، ويحرم الفرار من مكان القتال بالاتفاق.

والدليل: قوله تعالى: ﴿ٱلۡـَٰٔنَ خَفَّفَ ٱللَّهُ عَنكُمۡ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمۡ ضَعۡفٗاۚ فَإِن يَكُن مِّنكُم مِّاْئَةٞ صَابِرَةٞ يَغۡلِبُواْ مِاْئَتَيۡنِۚ وَإِن يَكُن مِّنكُمۡ أَلۡفٞ يَغۡلِبُوٓاْ أَلۡفَيۡنِ بِإِذۡنِ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ مَعَ ٱلصَّٰبِرِينَ ﴿٦٦﴾﴾.

مسألة: إذا تفوق العدو في القوة مع كونه أقل من ضعف المسلمين، ففي هذه الحالة قولان للعلماء:

القول الأول: عدم جواز الفرار، ووجوب الثبات، وهو قول الجمهور.

واستدلوا بظاهر قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا لَقِيتُمۡ فِئَةٗ فَٱثۡبُتُواْ﴾.

القول الثاني: إباحة الفرار في هذه الحالة، وهو قول بعض أهل العلم من المالكية، والشافعية، والحنابلة.

واستدلوا بظاهر قوله تعالى: ﴿وَلَا تُلۡقُواْ بِأَيۡدِيكُمۡ إِلَى ٱلتَّهۡلُكَةِ﴾.

....

مسألة: إذا زاد عدد العدو على مثلي عدد المسلمين، فهذه الحالة لا تخلو من ثلاث صور:

الصورة الأولى: أن تتقارب القوتان، أو تكون قوة الكافرين أكثر من المسلمين، وعندئذ لا تخلو من التفصيل الآتي:

١- أن يغلب على ظن المسلمين الظفر، فحينئذ الأولى لهم الثبات وعدم الفرار؛ ليحصل لهم الأجر والغنيمة.

٢- أن يغلب على الظن الهلاك بالإقامة، والنجاة بالانصراف، والفرار حينئذ أولى؛ لئلا يكسروا قلوب المسلمين بهلاكهم، ويجوز لهم أن يثبتوا؛ لأن لهم غرضًا في الشهادة أو النصر.

٣- أن يغلب على الظن الهلاك في الإقامة وفي الانصراف، فالثبات حينئذ أولى؛ تحصيلًا لفضيلة الشهادة مع الصابرين.

الصورة الثانية: أن تكون قوة المسلمين أكبر من قوة العدو، وإن كان عدد العدو أكثر، فحينئذ لا يجوز الفرار؛ لأن الغالب على الظن الظفر.

الصورة الثالثة: أن تكون قوة الكافرين أكبر، وتيقن المسلمين الهلاك مع الثبات، فحينئذ يتعين الفرار. [انظر: بدائع الصنائع ٧/ ٩٧-٩٩، القوانين الفقهية ص١٦٥، نهاية المحتاج ٨/ ٦٢-٦٦، مشارع الأشواق ١/ ٥٧٠، المغني ١٣/ ١٨٧].

مسألة: المراد بالتحرف: هو أن ينحاز المقاتل إلى مكان يكون فيه القتال أمكن.

وقد اتفق العلماء على إباحة التحرف للقتال، وأنه مما يُستثنى من تحريم الفرار من مكان القتال؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥٓ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِّقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٍ فَقَدْ بَآءَ بِغَضَبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَمَأْوَىٰهُ جَهَنَّمُ ۖ وَبِئْسَ ٱلْمَصِيرُ ﴿١٦﴾﴾.

والمراد بالتحيز: أن يصير إلى فئة من المسلمين في مكان آخر، فينضم

(أَوْ حَصَرَ بَلَدَهُ عَدُوٌّ)(١)، ....

إليهم؛ ليقوى بهم على عدوه، سواء بعدت المسافة أو قربت.

وقد اتفق العلماء على أن التحيز إلى فئة مباح، وأنه مما يُستثنى من تحريم الفرار من مكان القتال؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥٓ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِّقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٍ فَقَدْ بَآءَ بِغَضَبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَمَأْوَىٰهُ جَهَنَّمُ ۖ وَبِئْسَ ٱلْمَصِيرُ ﴿١٦﴾﴾.

(١) فيجب الجهاد عينًا.

قال الجصاص (٤/ ٣٢١): (ومعلوم في اعتقاد جميع المسلمين أنه إذا خاف أهل الثغور من العدو ولم تكن فيهم مقاومة لهم فخافوا على بلادهم وأنفسهم وذراريهم: أن الفرض على كافة الأمة أن ينفر إليهم من يكف عاديتهم عن المسلمين، وهذا لا خلاف فيه بين الأمة)

وقال القرطبي (٨/ ١٥١): (إذا تعيَّن الجهاد بغلبة العدو على قطر من الأقطار، أو بحلوله بالعقر، فإذا كان ذلك وجب على جميع أهل تلك الدار أن ينفروا ويخرجوا إليه خفافًا وثقالًا، شبابًا وشيوخًا، كلٌّ على قدر طاقته، من كان له أب بغير إذنه ومن لا أب له، ولا يتخلف أحد يقدر على الخروج، من مقاتل أو مكثر. فإن عجز أهل تلك البلدة عن القيام بعدوهم كان على من قاربهم وجاورهم أن يخرجوا على حسب ما لزم أهل تلك البلدة، حتى يعلموا أن فيهم طاقة على القيام بهم ومدافعتهم).

وقال ابن النحاس في مشارع الأشواق إلى مصارع العشاق (١/ ١٠١-١٠٣): (فإن لم يكن لدى أهل البلد القدرة والكفاية على دفع العدو النازل بهم، وجب وتعيّن على من كان بمكان مقارب لهم أن يقاتلوا معهم إن عجز من فجأهم العدو عن الدفع عن أنفسهم، ومحل التعين على من بقربهم: إن لم يخشوا على نسائهم وبيوتهم من عدو بتشاغلهم بمعاونة من فجأهم العدو، وإلا تركوا إعانتهم...، ولا يجوز لأحد التخلف إلا من يحتاج إلى تخلفه لحفظ المكان والأهل والمال، أو يمنعه الأمير من الخروج، أو من لا قدرة له على

أو احتيجَ إليه(١)، (أَوِ اسْتَنْفَرَهُ الإِمَامُ)(٢) حيثُ لا عُذرَ له؛ لقولِه تعالى: ﴿إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَٱثْبُتُواْ﴾ [الأنفال: ٤٥]، وقولِه: ﴿مَا لَكُمْ إِذَا قِيلَ لَكُمُ ٱنفِرُواْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱثَّاقَلْتُمْ إِلَى ٱلْأَرْضِ﴾ [التوبة: ٣٨].

وإن نُودِيَ: (الصلاةَ جامعةً) لحادثةٍ يُشاوَر فيها؛ لم يَتأخرْ أحدٌ بلا عذرٍ(٣).

الخروج، أو القتال).

وقال شيخ الإسلام - كما في الاختيارات (ص٣٠٩) -: (وأما قتال الدفع فهو أشد أنواع دفع الصائل عن الحرمة والدين، فواجب إجماعًا، فالعدو الصائل الذي يفسد الدين والدنيا لا شيء أوجب بعد الإيمان من دفعه، فلا يشترط له شيء، بل يُدفع بحسب الإمكان، وقد نص على ذلك العلماء أصحابنا وغيرهم، فيجب التفريق بين دفع الصائل الظالم الكافر وبين طلبه في بلاده).

ويقول أيضًا في الاختيارات (ص٣١١): (إذا دخل العدو بلاد الإسلام، فلا ريب أنه يجب دفعه على الأقرب فالأقرب).

(١) أي: في القتال والمدافعة، تعيَّن عليه ولو بعد، إن لم يكن عذر.

(٢) أي: طلبه الإمام أو نائبه للخروج للقتال إن لم يكن عذر؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مَا لَكُمْ إِذَا قِيلَ لَكُمُ ٱنفِرُواْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱثَّاقَلْتُمْ إِلَى ٱلْأَرْضِ﴾ الآية.

ولحديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «لا هجرة بعد الفتح ولكن جهاد ونية، وإذا استنفرتم فانفروا» متفق عليه.

(٣) الشورى لغةً: يُقال: شاورته في الأمر واستشرته: راجعته لأرى رأيه فيه. [انظر: لسان العرب، المصباح، مادة: شور].

واختلف العلماء في حكم الشورى:

فالقول الأول: الوجوب، وبه قال النووي، وابن عطية، وابن خويزمنداد؛

(وَتَمَامُ الرِّبَاطِ(١) أَرْبَعُونَ يَوْمًا)؛ ....

لقوله تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُتَوَكِّلِينَ﴾، وظاهره الوجوب، قال وابن خويزمنداد: (واجب على الولاة مشاورة العلماء فيما لا يعلمون، وما أشكل عليهم من أمور الدين، ووجوه الجيش... ووجوه الناس فيما يتعلق بالمصالح، ووجوه الكتاب والوزراء فيما يتعلق بمصالح العباد).

والقول الثاني: الندب، وبه قال قتادة، وابن إسحاق، والشافعي، وغيرهم.

واستدلوا: بأن المعنى الذي من أجله أمر النبي ﷺ بمشورة أصحابه هو تطييب نفوسهم ورفع أقدارهم، وقد كان سادات العرب إذا لم يشاوروا شق عليهم.

ونوقش: بأنهم لو علموا عدم قبول مشورتهم لم يكن في ذلك تطييب لنفوسهم. [انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢/٤٨، أحكام القرآن للقرطبي ٤/ ٢٤٩، تفسير الفخر الرازي ٩/٦٧، مواهب الجليل ٣/ ٣٩٥].

(١) الرباط والمرابطة: ملازمة ثغر العدو، وأصله: أن يربط كل من الفريقين خيله، ثم صار لزوم الثغر رباطًا، وربما سُميت الخيل أنفسها رباطًا. [انظر: تاج العروس، اللسان، المصباح، مادة: «ربط»].

والأربطة: البيوت المسبلة لإيواء الفقراء والغرباء وطلبة العلم.

وفي الاصطلاح: كما عرَّفه المؤلف رحمه الله.

قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا ٱصْبِرُوا وَصَابِرُوا وَرَابِطُوا﴾.

ومما ورد في فضله: حديث سهل بن سعد رضي الله عنه، وفيه: قوله ﷺ: «رباط يوم في سبيل الله خير من الدنيا وما عليها» رواه البخاري.

وحديث سلمان رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «رباط يوم وليلة خير من صيام شهر وقيامه، وإن مات جرى عليه عمله الذي كان يعمله، وأجري عليه رزقه، وأمن الفتان» رواه مسلم.

لقولِه عليه السلام: «تَمَامُ الرِّبَاطِ أَرْبَعُونَ يَوْمًا[١]» رواه أبو الشيخِ[٢] في كتابِ الثَّوابِ[٣].

والرِّباطُ: لزومُ ثَغرٍ لجهادٍ مُقوِّيًا للمسلمين، وأقلُّه ساعةٌ[٤]، وأفضَلُه بأشدِّ الثغورِ خوفًا[٥]، وكُرِه نَقْلُ أهلِه إلى مَخُوفٍ[٦].

وفي الإنصاف (٤/ ١١٩): (الرباط أفضل من المجاورة بمكة، وذكره الشيخ تقي الدين إجماعًا، والصلاة بمكة أفضل من الصلاة بالثغر).

(١) بلا خلاف بين الأئمة؛ لما استدل به المؤلف. وروروده عن عمر رضي الله عنه.

(٢) أبو محمد عبد الله بن محمد بن حيان الأصبهاني.

(٣) لم يطبع، ورواه الطبراني (٧٦٠٦)، من طريق أيوب بن مدرك، عن مكحول، عن أبي أمامة قال: قال رسول الله ﷺ: «تمام الرباط أربعين يوماً، ومن رابط أربعين يوماً لم يبع ولم يشتر ولم يحدث حدثاً خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه»، قال الهيثمي: (وفيه أيوب بن مدرك، وهو متروك).

ورواه ابن أبي شيبة (١٩٤٥٧)، من طريق معاوية بن يحيى الصدفي، عن يحيى بن الحارث الرماني، عن مكحول مرسلاً، قال الألباني: (وهذا مع إرساله ضعيف السند، من أجل الصدفي، قال الذهبي في الضعفاء: ضعَّفوه). [انظر: مجمع الزوائد ٥/ ٢٩٠، الإرواء ٥/ ٢٣].

(٤) وهذا هو المذهب. [انظر: الإنصاف ٤/ ١٢٠].

وقال ابن حجر في الفتح (٦/ ٨٥): (أقل ما يجزئ: يوم أو ليلة؛ لأنه قُيِّد اليوم في الحديث، وأُطلق في الآية).

(٥) لأن مقامه به أنفع، وأهله به أحوج.

(٦) أي: نقل ذريته ونسائه إلى ثغر مخوف؛ ولا يكره نقل أهله إلى غير مخوف، كإقامة أهل ثغر بأهليهم فلا تكره، فإنه لا بُدَّ لهم من السكنى بأهليهم وإلا خربت الثغور وتعطلت. [انظر: كشاف القناع ٣/ ٤٣].

(وَإِذَا كَانَ أَبَوَاهُ مُسْلِمَيْنِ) حُرَّيْنِ أو أحدُهما كذلك؛ (لَمْ يُجَاهِدْ تَطَوُّعًا إِلَّا بِإِذْنِهِمَا)[(١)]؛ لقولِه ﷺ: «فَفِيهِمَا فَجَاهِدْ» صحَّحه الترمذي[(٢)].

---

(١) قال في الإفصاح (٢/ ٢٧٣): (واتفقوا على أن مَنْ لم يتعين عليه الجهاد، فإنه لا يخرج إلا بإذن أبويه إذا كانا حيين مسلمين...).

لما استدل به المؤلف؛ ولأن الأصل في الجهاد أنه فرض كفاية ينوب عنه غيره فيه، وبر الوالدين فرض عين، ما لم يتعين، كأن نزل العدو بقوم من المسلمين ففرض على كل من أمكنه إغاثتهم أن يعينهم، أذن والداه أو لم يأذنا، إلا أن يضيعا أو أحدهما. [انظر: حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٢٠، جواهر الإكليل ١/ ٢٥٢، المهذب ٢/ ٢٢٩، نهاية المحتاج ٨/ ٥٧، كشاف القناع ٣/ ٤٤، المحلى ٧/ ٢٩٢].

وإن كان الأبوان كافرين: فالجمهور: يجوز الخروج بلا إذنهما؛ لأن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يجاهدون وفيهم من أبواه كافران من غير استئذان، منهم: أبو بكر، وأبو حذيفة بن عتبة بن ربيعة.

وعند الحنفية: لا يخرج إلا بإذنهما أو أحدهما، إذا كره خروجه مخافة ومشقة، وأما إذا كان لكراهة قتال دينه فلا يطيعه، ما لم يخف عليه الضياع.

واستدلوا: بعموم الأدلة. [انظر: المصادر السابقة].

وهذا هو الشرط الأول من شروط الجهادِ غير المتعين، وهو إذن الوالدين، وقوله: (حرين) يخرج ما إذا كان أبواه رقيقين، فلا يستأذن الرقيق. والأدلة عامة للحر والرقيق، وما ثبت في حق الحر من الأحكام البدنية ثبت في حق الرقيق إلا لدليل.

ومن الشروط أيضًا: إذن المدين كما سيأتي، ومن الشروط: البلوغ، والعقل، والذكورة، والقدرة البدنية، والمالية.

(٢) رواه البخاري (٣٠٠٤)، ومسلم (٢٥٤٩)، والترمذي (١٦٧١)، وصححه، من حديث عبد الله بن عمرو قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ، فاستأذنه في

ولا يُعتبرُ إذنُهما لواجبٍ(١)، ولا إذنُ جدٍّ وجدةٍ(٢).

وكذا لا يتطوَّعُ به مَدِينُ آدميٍّ لا وفاءَ له إلا مع إذنٍ، أو رَهْنٍ(٣) مُحْرَزٍ،

الجهاد، فقال: «أحي والداك؟»، قال: نعم، قال: «ففيهما فجاهد».

(١) أي: لجهاد متعين، وتقدمت المواضع التي يتعين فيها الجهاد.

(٢) وهذا هو المذهب؛ لظاهر النصوص؛ ولأن الأب والأم يحجبان الجد والجدة عن الولاية والحضانة.

وجمهور أهل العلم: يعتبر إذن الجد والجدة؛ لأنهما أبوان.

لكن عند الحنفية: يعتبر إذن الجد والجدة من قبل الأب لا من قبل الأم.

وعند الشافعية: يلزمه استئذان الجد ولو مع وجود الأب. [انظر: المصادر السابقة].

لأن وجود الأبوين لا يسقط بر الجدين، ولا ينقص شفقتهما عليه.

فإن كان أبواه رقيقين أو أحدهما لم يجب استئذانه على المشهور من المذهب.

والوجه الثاني: يستأذنه ولو كان رقيقًا؛ لعموم النصوص. [انظر: الإنصاف ٣/ ١٢٢].

(٣) فالمشهور من المذهب: أنه لا يجوز الخروج، سواء كان الدين حالًّا أم مؤجلًا، بغير إذن غريمه، إلا أن يترك وفاء، أو يقيم كفيلًا، أو يوثقه برهن؛ لحديث أبي قتادة ﵁ أن رجلًا جاء إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله: أرأيت إن قُتلت في سبيل الله أتكفر عني خطاياي؟ قال: «نعم، إن قُتلت وأنت صابر محتسب مقبل غير مدبر، إلا الدين؛ فإن جبريل قال لي ذلك» رواه مسلم.

ولأن عبد الله بن حرام خرج إلى أحد وعليه دين كثير، فاستشهد، وقضاه عنه ابنه مع علم النبي ﷺ. وقال النبي ﷺ: «ما زالت الملائكة تظله بأجنحتها حتى رفعتموه» متفق عليه.

أو كفيلٍ مليءٍ.

(وَيَتَفَقَّدُ الإِمَامُ) وجوبًا (جَيْشَهُ عِنْدَ المَسِيرِ، وَيَمْنَعُ) مَنْ لا يصلحُ لحربٍ مِن رجالٍ[1] وخيلٍ، كـ (المُخَذِّلِ) الذي يُفَنِّدُ الناسَ عن القتالِ، ....

وعند الحنفية: إن كان حالًّا لا يخرج بغير إذن ولو لم يكن له وفاء، وإن كان مؤجلًا فله الخروج بلا إذن إن علم برجوعه قبل حلوله.

وعند المالكية: إن كان حالًّا يشترط الإذن إن كان قادرًا على الوفاء، فإن لم يقدر على الوفاء أو كان مؤجلًا ولا يحل في غيبته خرج بلا إذن، فإن حل في غيبته وكَّل من يقضيه.

وعند الشافعية: إن كان حالًّا وله وفاء يشترط الإذن، وإن كان معسرًا أو كان مؤجلًا فلا يشترط الإذن. [انظر: المصادر السابقة].

وفي نيل الأوطار (٧/ ١٢٢): (وغاية ما اشتملت عليه أحاديث الباب: أن الشهيد يغفر له جميع ذنوبه إلا ذنب الدين، وذلك لا يستلزم عدم جواز الخروج للجهاد إلا بإذن من له الدين، بل إن أحب المجاهد أن يكون جهاده سببًا لمغفرة كل ذنب استأذن صاحب الدين في الخروج، وإن رضي بأن يبقى عليه ذنب واحد منها جاز الخروج بدون استئذان).

فرع: المذهب، وبه قال المالكية: يحرم الخروج دون إذن الإمام؛ لأن أمر الجهاد منوط به.

وعند الحنفية: يحرم الخروج إذا نهى الإمام عن الخروج، أو لم يكن فيمن خرج منعة، وإلا كُرِه.

وعند الشافعية: يكره الخروج بلا إذن الإمام؛ لأنه ليس فيه أكثر من التغرير بالنفس. [انظر: المصادر السابقة].

(١) لما روى ابن عمر رضي الله عنه قال: «عُرِضت على رسول الله ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة فلم يجزني في المقاتلة...» متفق عليه. وردَّ النبي ﷺ يوم بدر

ويزهِّدُهم فيه[١]، (وَالمُرْجِفِ) كالذي يقولُ: هَلَكَتْ سريةُ المسلمين، وما لهم مَدَدٌ أو طاقةٌ، وكذا مَن يُكاتِبُ بأخبارِنا، أو يَرمي بيننا بفتنٍ.

ويُعرِّفُ الأميرُ عليهم العُرَفاءَ[٢]، ويَعقِدُ لهم الأَلْوِيَةَ والرَّاياتِ[٣]، .....

أسامة بن زيد، والبراء بن عازب، وزيد بن ثابت، وزيد بن أرقم، وعرابة بن أوس. رواه البخاري في التاريخ الأوسط.

(١) كالقائل: الحر شديد، أو البرد شديد، أو لا تؤمن هزيمة الجيش، قال تعالى: ﴿...وَلَٰكِن كَرِهَ ٱللَّهُ ٱنۢبِعَاثَهُمۡ فَثَبَّطَهُمۡ وَقِيلَ ٱقۡعُدُواْ مَعَ ٱلۡقَٰعِدِينَ ﴿٤٦﴾ لَوۡ خَرَجُواْ فِيكُم مَّا زَادُوكُمۡ إِلَّا خَبَالٗا﴾.

(٢) في المطلع (ص١٢٣): (جمع عريف: وهو القيّم بأمور القبيلة والجماعة من الناس يلي أمورهم)؛ لما روى البخاري في قصة فتح مكة قال: «ثم مرت كتيبة لم يُر مثلها، قال: من هذه؟ قال: هؤلاء الأنصار عليهم سعد بن عبادة ومعه الراية».

(٣) في المطلع (ص١٢٤): (اللواء: راية لا يحملها إلا صاحب جيش الحرب، أو صاحب دعوة الجيش والناس له تبع).

وأما الرايات فجمع راية، قال الجوهري وغيره: الراية: العلم، وقيل: اللواء، فيكون على هذا مترادفًا»؛ لما في الصحيحين من حديث سلمة بن الأكوع، وفيه قوله ﷺ: «لأعطين الراية غدًا رجلًا يحب الله ورسوله ويحبه الله ورسوله» فأعطاها لعلي.

وروى الحارث بن حسان البكري قال: «قدمنا المدينة، فإذا رسول الله ﷺ على المنبر، وبلال قائم بين يديه متقلد بالسيف، وإذا رايات سود، فسألت عن هذه الرايات، قالوا: عمرو بن العاص قدم من غزاة» رواه الإمام أحمد، وابن ماجه، ورجاله رجال الصحيح.

وفي المستدرك من حديث ابن عباس رضي الله عنه: «كان لواؤه أبيض، ورايته سوداء».

ويَتخيَّرُ لهم المنازلَ(١)، ويَحفَظُ مكامِنَها(٢)، ويَبعثُ العيونَ ليَتعرَّفَ حالَ العدوِّ(٣).

(وَلَهُ أَنْ يُنَفِّلَ)، أي: أن يُعطِيَ زيادةً على السَّهمِ(٤) (فِي بِدَايَتِهِ)، أي: عندَ دخولِه أرضَ العدوِّ، يَبعثُ سَريَّةً تُغِيرُ ويَجعلُ لها (**الرُّبُعَ**) فأقلَّ (**بَعْدَ الخُمُسِ**(٥)، **وَفِي الرَّجْعَةِ**)، أي: إذا رجع مِن أرضِ العدوِّ بعَثَ سَريَّةً وجعل لها (**الثُّلُثَ**) فأقلَّ (**بَعْدَهُ**)، أي: بعد الخُمُسِ(٦)، ويَقْسِمُ الباقي في الجيشِ

ومن السنة أيضًا: أن يجعل لكل طائفة شعارًا يتعارفون به عند الحرب؛ لحديث المهلب بن أبي صفرة عمن سمع النبي ﷺ يقول: «إن بيّتكم العدو فقولوا: حم لا ينصرون» رواه الإمام أحمد، والحاكم (٢/ ١٠٧) وصححه.

(١) أي: أصلحها.

(٢) جمع مكمن، وهو المكان الذي يتخفَّى فيه من العدو، ليأمنوا هجوم العدو.

(٣) لما رواه مسلم من حديث حذيفة، وفيه: قوله ﷺ: «ألا رجل يأتينا بخبر القوم».

في زاد المعاد (٣/ ٩٦): (وكان ﷺ يبعث العيون يأتونه بخبر العدو).

(٤) النفَل لغةً: الزيادة. وفي الاصطلاح: ما يعطاه المجاهد زيادة على سهمه. [انظر: لسان العرب ١١/ ٦٧١]. والنفل جائز بالاتفاق، وهو أقسام، وتأتي.

(٥) أي: إذا دخل الأمير أرض الحرب وبعث سرية تغير، فما أتت به أخرج خمسه، وأعطى السرية ما وجب لها وهو الربع، وقسم الباقي في الكل.

(٦) أي: يخرج الخمس، ويعطي السرية ما وجب لها وهو الثلث، ويقسم الباقي في الكل؛ لما استدل به المؤلف.

وعند الشافعية: لا حد للنفل؛ لأنه راجع إلى اجتهاد الإمام.

وهذا هو **القسم الأول** من أقسام النفل.

القسم الثاني: أن ينفل من ظهر منه زيادة نكاية للعدو، أو بلاء، ونحو ذلك؛

كلِّه؛ لحديثِ حَبيب بنِ مَسْلَمَةَ: «**شَهِدْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَفَّلَ الرُّبُعَ فِي البَدْأَةِ، وَالثُّلُثَ فِي الرَّجْعَةِ**» رواه أبو داود[1].

لحديث ابن عمر رضي الله عنه قال: «بعث رسول الله ﷺ سرية قِبَلَ نجد، فخرجتُ فيها، فبلغت سهامنا فيها اثني عشر بعيرًا، ونفَّلنا رسول الله ﷺ بعيرًا بعيرًا» متفق عليه.

ولحديث سلمة بن الأكوع في إغارة عبد الرحمن الفزاري على سرح رسول الله ﷺ، وفيه: قال: «ثم أعطاني رسول الله ﷺ سهم الفارس، وسهم الراجل» رواه مسلم.

القسم الثالث: الجعل، وذلك بأن يقول: من فعل كذا فله كذا. [انظر: مجموع الفتاوى ٢٨/ ٢٧١، ٢٠/ ٥٠٧].

(١) رواه أبو داود (٢٧٥٠)، ورواه أحمد (١٧٤٦٩)، وابن الجارود (١٠٧٩)، وابن حبان (٤٨٣٥)، الحاكم (٢٥٩٨)، من طريق زياد بن جارية، عن حبيب بن مسلمة الفهري مرفوعاً، صححه ابن حبان، والحاكم، والألباني، وألزم الدارقطني الشيخين تخريجه.

قال المنذري: (وأنكر بعضهم أن يكون لحبيبٍ هذا صحبة، وأثبتها له غير واحد)، قال البخاري: (له صحبة)، وذكره ابن عبد البر في الاستيعاب.

وأعلَّه ابن القطان بجهالة زياد بن جارية، فقال: (وزياد بن جارية شيخ مجهول، قاله أبو حاتم، وهو كما ذكر لا تُعرف حاله، وإن كان قد روى عنه جماعة)، وأجيب: بأن النسائي وابن حبان وثَّقوه مع رواية جماعة عنه، قال ابن حجر: (وأبو حاتم قد عبَّر بعبارة مجهول في كثير من الصحابة، ولكن جزم بكونه تابعيًّا ابن حبان وغيره، وتوثيق النسائي له يدل على أنه عنده تابعي). [انظر: الإلزامات والتتبع ص١١٤، الاستيعاب ١/ ٣٢٠، بيان الوهم ٤/ ٤٢١، المجموع ٣٥١/١٩، تهذيب التهذيب ٣٥٦/٣، الإصابة في تمييز الصحابة ٢/ ٢٢، التعليقات الحسان ٧/ ١٩٠].

(وَيَلْزَمُ الجَيْشَ طَاعَتُهُ)[١]، والنُّصحُ[٢]، (وَالصَّبْرُ مَعَهُ)[٣]؛ لقولِه تعالى: ﴿أَطِيعُوا۟ ٱللَّهَ وَأَطِيعُوا۟ ٱلرَّسُولَ وَأُو۟لِى ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ﴾ [النِّساء: ٥٩].

(وَلَا يَجُوزُ) التَّعَلُّفُ[٤]، والاحتطابُ[٥]، و(الغَزْوُ إِلَّا بِإِذْنِهِ[٦]، إِلَّا أَنْ يَفْجَأَهُمْ عَدُوٌّ يَخَافُونَ كَلَبَهُ)[٧]، بفتحِ اللامِ، أي: شرَّه وأذاه؛ ....

---

(١) ما لم يأمر بمعصية؛ لحديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: «بايعنا رسول الله ﷺ على السمع والطاعة في العسر واليسر، والمنشط والمكره، وعلى أثرة علينا، وعلى أن لا نُنازع الأمر أهله، إلا أن تروا كفرًا بواحًا عندكم من الله تعالى فيه برهان، وعلى أن نقول بالحق أينما كنا لا نخاف في الله لومة لائم» متفق عليه.

(٢) لحديث تميم الداري أن رسول الله ﷺ قال: «الدين النصيحة» قلنا: لمن؟ قال: «لله، ولكتابه، ولرسوله، ولأئمة المسلمين، وعامتهم» رواه مسلم.

(٣) في اللقاء وأرض العدو؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱصْبِرُوا۟ وَصَابِرُوا۟ وَرَابِطُوا۟ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٢٠٠﴾﴾.

(٤) جمع العلف للماشية، ومنه: العَلْفُ والإعلاف: إكثار تعهد الحيوان بإلقاء العلف إليه. [انظر: تاج العروس ١٢/٣٩٨].

(٥) جمع الحطب، والحطب: ما أُعد من الشجر شبوبًا للنار. (لسان العرب ٢/٣٢١).

(٦) ونحو ذلك من إحداث أمر إلا بإذنه؛ لأنه أعرف الناس بحال العدو وقوتهم، ولما تقدم من وجوب الطاعة، وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا كَانُوا۟ مَعَهُۥ عَلَىٰٓ أَمْرٍ جَامِعٍ لَّمْ يَذْهَبُوا۟ حَتَّىٰ يَسْتَـْٔذِنُوهُ﴾.

(٧) فلا حاجة إلى الإذن بالاتفاق؛ لما روى سلمة بن الأكوع، قال: «خرجت قبل أن يُؤَذَّن بالأولى، وكانت لقاح رسول الله ﷺ ترعى بذي قَرَد، قال: فلقيني غلام لعبد الرحمن بن عوف، فقال: أُخذت لقاح رسول الله ﷺ، قلت: من

لأنَّ المصلحةَ تتعيَّنُ في قِتالِه إذًا.

أخذها؟ قال: غطفان، قال: فصرخت ثلاث صرخات يا صباحاهْ، قال: فأسمعت ما بين لابتي المدينة، ثم اندفعت على وجهي حتى أدركتهم، وقد أخذوا يستقون من الماء، فجعلت أرميهم بنبلي، وكنت راميًا، وأقول: أنا ابن الأكوع. . . واليوم يوم الرضع، وأرتجز، حتى استنقذت اللقاح منهم» رواه البخاري، ومسلم.

ولأنه من باب دفع الصائل. ولما علَّل به المؤلف.

فرع: من لم تبلغه دعوة الإسلام يجب دعوته قبل القتال.

في بداية المجتهد (٢/ ١٤٩): (فأما شرط الحرب فهو بلوغ الدعوة باتفاق، أعني: أنه لا يجوز حرابتهم حتى يكونوا قد بلغتهم الدعوة، وذلك شيء مجمع عليه من المسلمين؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾).

وأما من بلغته الدعوة:

فالمذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: لا تجب دعوتهم؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنهما: «أن النبي ﷺ أغار على بني المصطلق وهم غارُّون، وأنعامهم تسقى على الماء، فقتل مقاتلتهم، وسبى ذراريهم، وأصاب يومئذ جويرية» رواه البخاري، ومسلم.

وعند المالكية: تجب دعوتهم للإسلام ولو بلغتهم الدعوة؛ لحديث بريدة رضي الله عنه: «كان ﷺ إذا بعث سرية قال لأميرها: إذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال أو خلال، فأيتهن ما أجابوك إليها فاقبل منهم، وكف عنهم: ادعهم إلى الإسلام، فإن أجابوك فاقبل منهم، وكف عنهم. . . فإن هم أبوا فادعهم إلى إعطاء الجزية، فإن أجابوا فاقبل منهم، وكف عنهم، فإن أبوا فاستعن بالله وقاتلهم» رواه مسلم.

ويجوزُ تَبْييتُ الكفَّارِ[١]، ....

(١) التبييت: مصدر بيَّت الأمر: إذا دبَّره ليلًا، وبيَّت النية على الأمر: إذا نوى عليه ليلًا، وبيَّت العدو: إذا داهمه ليلًا. [انظر: المصباح، اللسان، مادة: بيت].

وتبييت العدو جائز لمن يجوز قتالهم، وهم الكفار الذين بلغتهم الدعوة ورفضوها ولم يقبلوا دفع الجزية، ولم يكن لهم ذمة ولا عهد؛ لما روى الصَّعْب بن جَثّامة، قال: سمعت رسول الله ﷺ يُسأل عن أهل الدار من المشركين يُبَيَّتُون، فيُصاب من نسائهم وذرارِيِّهم؟ فقال: «هم منهم» رواه البخاري ومسلم. ولما تقدم من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

فرع: ويستحب إظهار القوة إرهابًا للعدو. وفي زاد المعاد: (فلما نزل رسول الله ﷺ مر الظهران نزله عشاء، فأمر الجيش فأوقدوا النيران، فأوقدت عشرة آلاف نار، وجعل رسول الله ﷺ على الحرس عمر بن الخطاب رضي الله عنه).

ويستحب أيضًا: بث الرعب، والفرقة بين الأعداء، ومخادعتهم؛ لحديث نعيم بن مسعود رضي الله عنه في الخندق. ولحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: قال النبي ﷺ: «الحرب خَدْعة» رواه البخاري، ومسلم.

فرع: المذهب، وهو مذهب المالكية: تجوز الاستعانة بالكفار عند الضرورة؛ لقوله تعالى: ﴿لَّا يَتَّخِذِ ٱلْمُؤْمِنُونَ ٱلْكَٰفِرِينَ أَوْلِيَآءَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ ۖ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَلَيْسَ مِنَ ٱللَّهِ فِى شَىْءٍ إِلَّآ أَن تَتَّقُوا۟ مِنْهُمْ تُقَىٰةً ۗ﴾.

وعند الحنفية، والشافعية: يجوز. وشرط الحنفية: أن يكون حكم الإسلام هو الغالب.

وشرط الشافعية: أن يعرف الإمام حسن رأيهم في المسلمين، ويأمن خيانتهم؛ لما روى ابن شهاب قال: (كان بين إسلام صفوان بن أمية وبين إسلام امرأته بنت الوليد بن المغيرة نحو من شهر، أسلمت يوم الفتح وبقي صفوان حتى شهد حنينًا والطائف وهو كافر ثم أسلم). وقال ابن عبد البر: (وشهرة هذا

ورَمْيُهم بمَنْجَنيقٍ(١)، ....

الحديث أقوى من إسناده).

(١) آلة تُرمى بها الحجارة على العدو. [انظر: تاج العروس ١٣/ ٦٣].

باتفاق الفقهاء: أنه مع الحاجة يجوز رمي العدو بالمنجنيق؛ لما يأتي، ويُلحق بهذا: ما يشابهه من الرمي بالطائرات، والمدافع، والصواريخ، والسهام المسمومة؛ لقوله تعالى: ﴿وَخُذُوهُمْ وَاحْصُرُوهُمْ﴾؛ ولأنه ﷺ حاصر أهل الطائف ورماهم بالمنجنيق.

قال في الحاوي الكبير (١٤/ ١٨٤): (يجوز أن يُلقى عليهم - أي العدو - الحيات، والعقارب، ويُفعل بهم جميع ما يفضي إلى إهلاكهم).

وعند المالكية: يقاتلون بجميع أنواع السلاح وما ألحق به كمقلاع ومنجنيق، وقطع ماء ليغرقوا، وبنار ليحرقوا، لكن إن لم يمكن غيرها وإلا لم يقاتلوا بها، ولم يكن فيهم مسلم مخافة حرق المسلم إلا أن يكونوا بالحصن مع ذرية ونساء فيقاتلون بغير التغريق بالماء والتحريق بالنار نظرًا لحق الغانمين لما لهم في الذراري والنساء من حق. فإن تترسوا بالذرية والنساء تركوا بلا قتال؛ لحق الغانمين، إلا لشدة خوف على المسلمين فيقاتلون مطلقًا بكل شيء وعلى كل حال، وإن تترسوا بمسلم قوتلوا وقصد غيره أي غير الترس المسلم بالرمي، ولا يجوز رمي الترس ولو خفنا على بعض المغازين، إلا لخوف على أكثر المسلمين فتسقط حرمة الترس ويرمى على الجميع. [انظر: فتح القدير ٥/ ١٩٧، نهاية المحتاج ٨/ ٦٤، حاشية الصاوي ٢/ ٢٧٧، المغني ٨/ ٤٤٨].

فرع: استخدام الأسلحة النووية.

لا يجوز استخدام الأسلحة النووية في مواجهة العدو إلا في حالتين:

الأولى: أن يكون هناك ضرورة في استخدام السلاح النووي، كأن لا يمكن الظهور على العدو إلا بهذا السلاح، أو لا يمكن دفعهم عن المسلمين إلا به، على أن تقدر الضرورة بقدرها، ويتجنب رمي من ليس أهلًا للقتال؛ لأن

ولو قُتِلَ بلا قصدٍ صبيٌّ ونحوُه(١).

ولا يجوزُ قَتْلُ صبيٍّ، وامرأةٍ، وخُنثى، وراهبٍ، وشيخٍ فانٍ(٢)،

التخريب والإفساد في الأرض لا يجوز إلا لضرورة حربية، وهذا موضع اتفاق لا خلاف فيه؛ لأن الضرورات تبيح المحظورات؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ﴾.

الحالة الثانية: أن يكون استخدام هذا السلاح النووي من قبيل المعاملة بالمثل، وبهذا يظهر ضرورة امتلاك هذا السلاح والتدريب على استعماله حتى إذا فكَّر العدو استعماله مع المجاهدين وجد الردع الكافي والزاجر؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾. [انظر: أحكام المجاهد في النفس ص٤١٤].

(١) كنساء، وشيوخ، ورهبان؛ لجواز النكاية بالمشركين.

(٢) في بداية المجتهد (٢/ ١٤٦): (ولا خلاف بين المسلمين أنه يجوز في الحرب قتل المشركين الذكران البالغين المقاتلين).

وباتفاق الفقهاء: لا يجوز قتل النساء، والصبيان، والمجانين، والخنثى المشكل؛ لما روى ابن عمر رضي الله عنه: «أن امرأة وُجدت في بعض مغازي رسول الله ﷺ مقتولة، فنهى عن قتل النساء والصبيان» متفق عليه.

وفي شرح مسلم للنووي (١٢/ ٤٨): (أجمع العلماء على العمل بهذا الحديث، وتحريم قتل النساء والصبيان إذا لم يقاتلوا).

وأما الشيخ الفاني، والراهب، والزمن، وأقطع اليد والرجل: فجمهور أهل العلم: لا يجوز قتلهم؛ لحديث أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا تقتلوا شيخًا فانيًا، ولا طفلًا، ولا امرأة» رواه أبو داود. وهو حسن لغيره.

ولما ورد عن ابن عباس رضي الله عنه في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْتَدُوٓاْ﴾ يقول: (لا تقتلوا النساء، والصبيان، والشيخ الكبير).

وزَمِنٍ[١]، وأَعْمَى لا رأي لهم، ولم يُقاتِلوا أو يُحرِّضوا[٢]، ويكونون أرقاءَ بسبيٍ[٣].

ولأنهم ليسوا من أهل القتال، فلا يقتلوا كالمرأة.

وعند الشافعية: يجوز قتلهم؛ لعموم قوله تعالى: ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾.

ولحديث سمرة بن جندب، وفيه قوله ﷺ: «اقتلوا شيوخ المشركين، واستحيوا شَرْخَهم» رواه الترمذي. وفيه انقطاع.

والأقرب: قول الجمهور؛ لما استدلوا به، وأما قوله تعالى: ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾ فيُخص منه هؤلاء؛ لدليل الجمهور. [انظر: المصادر السابقة].

وكذا لا يقتل الراهب؛ لحديث ابن عباس مرفوعًا: «لا تغدروا، ولا تغلوا، ولا تمثلوا، ولا تقتلوا الولدان، ولا أصحاب الصوامع» رواه الإمام أحمد. وفي إسناده إبراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيبة، ضعيف.

ولأنه ليس من أهل القتال، فلا يُقتل، كالمرأة.

(١) زمن، أي: مريض، والزمانة: العاهة. [انظر: لسان العرب ١٣/ ١٩٩].

(٢) فإن قاتل الشيخ الراهب أو المرأة ونحوهم قُتِل. قال ابن قدامة في المغني (٨/ ٤٧٨): «ولا نعلم في ذلك خلافًا»؛ ولحديث رباح بن ربيع أن النبي ﷺ وجد امرأة في بعض مغازيه، فقال: «ما كانت هذه لتقاتل» رواه أبو داود، والحاكم (٢/ ١٢٢) وصححه، ووافقه الذهبي.

ولحديث أبي موسى رضي الله عنه، قال: «لما فرغ النبي ﷺ من حنين بعث أبا عامر على جيش إلى أوطاس، فلقي دريد بن الصمة، فقتل دريد، وهزم الله أصحابه» رواه البخاري، ومسلم. ودريد شيخ كبير.

لكن عند الحنفية: لا يقتل الصبي ولو قاتل. [انظر: بدائع الصنائع ٧/ ١٠١، ١١٩].

(٣) وهذا هو المذهب، ومذهب الشافعية: أن النساء والصبيان ونحوهم

....

يكونون أرقاء بالسبي، فلا يقتلون ولا يفادون؛ لأن النبي ﷺ كان يسترق النساء والصبيان إذا سباهم.

وعند الحنابلة: يجوز أن يفادى بهن أسارى المسلمين؛ لأن النبي ﷺ فادى بالمرأة التي أخذها من سلمة بن الأكوع رضي الله عنه. رواه مسلم.

وعند الحنفية: يجوز مفاداة النساء والصبيان للضرورة، وإلا يسترقون لمنفعة المسلمين.

وعند المالكية: يجوز مفاداة النساء والصبيان بمال، وبأسرى، ومجانًا، أو الاسترقاق. [انظر: المصادر السابقة].

فرع: قتل العدو إذا تترسوا بنسائهم وأطفالهم.

إذا تترس الكفار بنسائهم وأطفالهم، فإنهم يرمون، ولو أدَّى إلى قتل نسائهم وأطفالهم بالاتفاق، لكن يتوقى ضرب النساء والأطفال ما أمكن؛ لما تقدم أن النبي ﷺ أغار على بني المصطلق وهم غارون.

وعند المالكية: إذا تترسوا بهم في غير حال القتال، فإنهم لا يقتلون، خلافًا للجمهور.

فرع: إذا تترس الكفار بأسرى الحرب من المسلمين، فإنهم يرمون حال القتال للضرورة، ولو أدَّى إلى قتل الأسرى بالاتفاق، لكن يتوقى ضرب الأسرى ما أمكن.

فإن كان في غير حال القتال: فالجمهور: أنهم لا يرمون؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَوْلَا رِجَالٌ مُّؤْمِنُونَ وَنِسَآءٌ مُّؤْمِنَٰتٌ لَّمْ تَعْلَمُوهُمْ أَن تَطَـُٔوهُمْ فَتُصِيبَكُم مِّنْهُم مَّعَرَّةٌۢ بِغَيْرِ عِلْمٍۖ لِّيُدْخِلَ ٱللَّهُ فِى رَحْمَتِهِۦ مَن يَشَآءُۚ لَوْ تَزَيَّلُوا۟ لَعَذَّبْنَا ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾.

وعند الحنفية: يجوز رميهم؛ للضرورة.

....

فرع: اتفق الفقهاء على جواز قتل المجاهد لقريبه الكافر في المعركة إذا اضطره إلى ذلك بأن قصده ليقتله؛ لضرورة حفظ النفس.

أما إذا لم يقصده، فإن كان والدًا: فعند الحنفية، والشافعية: يكره للمجاهد ابتداؤه بالقتل.

وعند المالكية: لا يقتل أباه المشرك إلا مع الضرورة؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن جَٰهَدَاكَ عَلَىٰٓ أَن تُشْرِكَ بِى مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا ۖ وَصَاحِبْهُمَا فِى ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا ۖ﴾.

وعند الحنابلة: يجوز القتل مطلقًا؛ لقوله تعالى: ﴿لَّا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ يُوَآدُّونَ مَنْ حَآدَّ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَلَوْ كَانُوٓا۟ ءَابَآءَهُمْ﴾. ولأن أبا عبيدة قتل أباه.

وإن كان ابنًا: فالمذهب، وهو قول الحنفية: جواز قتله، لما تقدم.

وعند الشافعية: يكره ابتداؤه بالقتل؛ لأن النبي ﷺ منع أبا بكر يوم أحد من قتل ابنه عبد الرحمن. [انظر: فتح القدير ٥/ ٢٠٢، الذخيرة ٣/ ٣٩٨، الفروع ٦/ ٢١٨، روضة الطالبين١٠/ ٢٤٣].

فرع: قال ابن القيم في زاد المعاد (٣/ ٢١١): (يجوز الانغماس في العدو كما انغمس أنس بن النضر وغيره). وهذا إذا كان فيه مصلحة للمسلمين، وتأثير في العدو ونكاية بهم، فإن لم يكن هناك نفع للمسلمين، فلا يجوز عند عامة الفقهاء؛ لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾.

فرع: استسلام المجاهد للأسر.

عند عامة الفقهاء: الأولى للمجاهد عدم الاستسلام حتى يفوز بالشهادة، ويسلم من أذى الكفار، وإن استسلم جاز.

والأقرب: أن يُقال: إن هذا يختلف باختلاف الزمان، والحال، والمكان.

لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: «بعث رسول الله ﷺ عشرة رهط سرية عينًا،

....

وأمر عليهم عاصم بن ثابت الأنصاري، فانطلقوا حتى إذا كانوا بالهدأة، وهو بين عسفان ومكة، ذُكروا لحي من هذيل يُقال لهم بنو لِحْيانَ، فاقتصوا آثارهم، فلما رآهم عاصم وأصحابه لجؤوا إلى فَدْفَدٍ، وأحاط بهم القوم، فقالوا لهم: انزلوا وأعطونا بأيديكم، ولكم العهد والميثاق، ولا نقتل منكم أحدًا، قال عاصم بن ثابت أمير السرية: أما أنا فوالله لا أنزل اليوم في ذمة كافر، اللهم أخبر عنا نبيك، فرموهم بالنبل فقتلوا عاصمًا في سبعة، فنزل إليهم ثلاثة رهط بالعهد والميثاق، منهم: خُبيب الأنصاري، وابن دَثِنَةَ، ورجل آخر، فلما استمكنوا منهم أطلقوا أوتار قِسِيِّهم فأوثقوهم، فقال الرجل الثالث: هذا أول الغدر، والله لا أصحبكم، إن لي في هؤلاء لأسوة، يريد القتلى، فجرروه وعالجوه على أن يصحبهم فأبى، فقتلوه، فانطلقوا بخُبيب، وابن دَثِنَة» رواه البخاري.

فرع: تحريق الكفار بالنار لا يخلو من حالتين:

الأولى: إذا لم يقدر عليهم بغير النار، ولم يكن فيهم أسرى مسلمون، فيجوز تحريقهم بالنار؛ لما روى سعيد بن منصور «أن جنادة بن أبي أمية الأزدي وعبد الله بن قيس الفزاري، وغيرهما من ولاة البحر من بعدهم كانوا يرمون العدو من الروم وغيرهم بالنار، ويُحَرِّقُونهم هؤلاء لهؤلاء، وهؤلاء لهؤلاء».

الثانية: أن يقدر على العدو بغير التحريق بالنار، فللعلماء قولان:

المذهب، ومذهب المالكية: أنه لا يجوز؛ لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: بعثنا رسول الله ﷺ في بعث، فقال: «إن وجدتم فلانًا وفلانًا فأَحرقوهما بالنار»، ثم قال رسول الله ﷺ حين أردنا الخروج: «إني أمرتكم أن تُحرقوا فلانًا وفلانًا، وإن النار لا يُعذّب بها إلا الله، فإن وجدتموهما فاقتلوهما».

وعند الحنفية، والشافعية: يجوز؛ لأن دار الحرب ليست ممنوعة بإسلام ولا عهد. [انظر: بدائع الصنائع ٦/ ٦٢، حاشية الخرشي ٤/ ١٥، الحاوي

. . . .

الكبير ١٤/ ١٨٣، المبدع ٣/ ٣٢١، أحكام المجاهد بالنفس ص٤٠٤].

فرع: التغريق بالماء.

حكم هذه المسألة كحكم المسألة التي قبلها.

فرع: باتفاق الفقهاء يحرم التمثيل بالكفار، إلا إذا كان هناك مصلحة، أو معاملة بالمثل؛ لما روى عبد الله بن يزيد عن النبي ﷺ: «أنه نهى عن النهبة والمثلة» رواه البخاري (٥٥١٦).

فرع: قطع الأشجار والزروع، له ثلاثة أقسام:

الأول: ما تدعو الحاجة إلى إتلافه، كالذي يمنع من قتالهم أو يستترون به من المسلمين ونحو ذلك، فيجوز بلا خلاف.

الثاني: ما يتضرر المسلمون بقطعه؛ لكونهم ينتفعون ببقائه لعلفهم أو يستظلون به، فهذا لا يجوز قطعه بلا خلاف؛ للضرر.

الثالث: ما عدا هذين القسمين مما لا ضرر فيه بالمسلمين، ولا نفع سوى غيظ الكفار والإضرار بهم، ففيه قولان:

الأول: الجواز، وبه قال الجمهور؛ لما روى ابن عمر رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ حرّق نخل بني النضير»، وقد قال الله تعالى: ﴿مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَآئِمَةً عَلَىٰٓ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ ٱللَّهِ وَلِيُخْزِيَ ٱلْفَـٰسِقِينَ ۝٥﴾.

الثاني: لا يجوز، وبه قال الأوزاعي، والليث بن سعد، وأبو ثور؛ لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه: «أنه قدم عليه ابن أخيه من غزوة غزاها، فقال: لعلك حرّقت حرثًا؟ قال: نعم، قال: لعلك غرّقت نخلًا؟ قال: نعم، قال: لعلك قتلت صبيًّا؟ قال: نعم، قال: لتكن غزوتك كفافًا» رواه سعيد بن منصور (٣/ ٢٥٧).

وعن يحيى بن سعيد أن أبا بكر الصديق بعث جيوشًا إلى الشام، فخرج يمشي مع يزيد بن أبي سفيان وكان أمير رُبع من تلك الأرباع. . .، -ثم قال

. . . .

له: - وإني موصيك بعشر: «لا تقتلن امرأة، ولا صبيًّا، ولا كبيرًا هرمًا، ولا تقطعن شجرًا مثمرًا، ولا تُخَرِّبَنَّ عامرًا، ولا تَعْقِرَنَّ شاة، ولا بعيرًا، إلا لمأكلة، ولا تُحْرِقَنَّ نَحْلًا، ولا تُغَرِّقَنَّه، ولا تَغْلُل، ولا تجبن» رواه مالك في الموطأ. [انظر: حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٢٣، حاشية الدسوقي ٢/ ١٨١، مغني المحتاج ٤/ ٢٢٦، كشاف القناع ٣/ ٤٨].

فرع: قتل الحيوان.

في حال الحرب: لا خلاف في جوازه؛ لأن قتل بهائمهم يتوصل به إلى هزيمتهم.

وأما في غير حالة الحرب: فعند الحنفية، والمالكية: يجوز عقر دوابهم؛ لأن فيه غيظًا لهم، وإضعافًا لقوتهم.

وعند الشافعية، والحنابلة: لا يجوز؛ لحديث جابر «أن النبي ﷺ نهى عن قتل الحيوان صبرًا» رواه مسلم.

ولنهي الصديق عن ذلك - كما تقدم قريبًا -.

ولعموم النهي عن الإفساد.

وأما قتله للأكل: فجائز للحاجة؛ لأن الحاجة تبيح مال المعصوم، فمال الكافر أولى.

وأما تغريق النحل: فالجمهور على عدم جوازه؛ لعموم النهي عن الإفساد، كما قال تعالى: ﴿وَإِذَا تَوَلَّىٰ سَعَىٰ فِي ٱلْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ ٱلْحَرْثَ وَٱلنَّسْلَۗ وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ ٱلْفَسَادَ ﴿٢٠٥﴾﴾. ولقول أبي بكر ليزيد بن أبي سفيان وهو يوصيه: «ولا تُحرقن نحلًا، ولا تغرقنه».

وعند المالكية: إن قصد أخذ عسلها جاز، وإن لم يقصد أخذ عسلها، فإن قلَّت: كره إتلافها، وإن كثرت ففي رواية: يكره، وفي رواية: لا يجوز. [انظر: المصادر السابقة].

والمسبِيُّ غيرَ بالغٍ - مُنفرِدًا أو مع أحدِ أبويه - مسلمٌ[(١)]، ....

فرع: وأما المال الذي لا روح فيه، فإن خشي أن يسترده العدو: جاز إتلافه بالاتفاق؛ لأن في إتلافه منعًا لهم من الانتفاع به، والتقوي به على المسلمين.

وإن لم يخش استرداده: لم يجز إتلافه؛ لأنه أصبح غنيمة للمسلمين.

فرع: حكم الجاسوس المسلم.

جمهور أهل العلم: أنه يعزر بما يناسب من ضرب وحبس بلا قتل؛ لحديث حاطب بن أبي بلتعة حين بعث إلى قريش كتابًا يُخبرهم بعزم النبي ﷺ على فتح مكة. رواه البخاري، ومسلم.

وعند بعض المالكية، وبعض الحنابلة: عقوبته القتل؛ لأن النبي ﷺ أقر عمر رضي الله عنه على إرادة قتل حاطب، لولا المانع وهو أنه شهد بدرًا.

قال ابن القيم في زاد المعاد (٣/ ٣٧٢): (والصحيح: أن قتله راجع إلى رأي الإمام، فإن رأى في قتله مصلحة للمسلمين قتله، وإن كان استبقاؤه أصلح استبقاه).

(١) يحكم بإسلام من لم يبلغ من أولاد الكفار عند وجود أحد ثلاثة أسباب:

أحدها: أن يسبيه مسلم منفردًا عن أبويه.

وهذا هو المذهب، وحكي إجماعًا؛ لقوله ﷺ: «كل مولود يولد على الفطرة، فأبواه يهودانه، أو يمجسانه، أو ينصرانه» رواه مسلم، وقد انقطعت تبعيته لأبويه؛ لانقطاعهما عنه، وإخراجه من دارهما إلى دار الإسلام.

وعن الإمام أحمد: أنه كافر. [انظر: الإنصاف ٤/ ١٣٤، منار السبيل ١/ ٢٩٠].

فإن سباه ذمي، أو سبي مع أبويه، فعلى دينهما؛ للحديث السابق.

فالمذهب، وهو قول الحنفية، والمالكية والشافعية: أن الطفل إذا سبي مع أبويه يحكم بكفره؛ لحديث أبي هريرة السابق: «فأبواه يهودانه، أو ينصرانه، أو يمجسانه».

وإن أسلَمَ(١) أو مات أحدُ أَبَوَي غيرِ بالغٍ بدارِنا فمسلمٌ(٢)، ....

ونوقش هذا الاستدلال: أن هذه التبعية فرع عن الولاية، ولا ولاية لوالديه؛ لانتقالها إلى سيدهم.

وعند الأوزاعي، وهو رواية عن أحمد، واختاره شيخ الإسلام: أنه يحكم بإسلامه؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنۢ بَنِىٓ ءَادَمَ مِن ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُواْ بَلَىٰ﴾.

ولحديث أبي هريره السابق: «كل مولود يولد على الفطرة». [انظر: بدائع الصنائع ٦/ ٦٨، الكافي لابن عبد البر ١/ ٤٦٧، المجموع ١٨/ ١٠٨، كشاف القناع ٢/ ٣٨٣، اختيارات شيخ الإسلام ٥/ ٢٧٧].

فإن سبي مع أحد أبويه فمسلم على الصحيح من المذهب.

وعن الإمام أحمد: يتبع أباه، وهذا اختيار أبي الخطاب. [انظر: المصادر السابقة].

(١) هذا هو **السبب الثاني**: أن يسلم أحد أبويه؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَٱتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُم بِإِيمَٰنٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ﴾.

(٢) هذا هو **السبب الثالث**: أن يموت أحد أبويه، وهذا هو المذهب؛ لما تقدم من الحديث، وانقطعت تبعيته لأبويه؛ لانقطاعهما عنه، أو أحدهما.

وعن الإمام أحمد، واختاره شيخ الإسلام: أنه لا يحكم بإسلامه بذلك؛ والفرق بينهما وبين مسألة السبي، أن المسبي انقطعت تبعيته لمن هو على دينه، وصار تابعًا لسابيه المسلم، بخلاف من مات أبواه أو أحدهما، فإنه تابع لأقاربه أو وصي أبيه، فإن انقطعت تبعيته لأبويه لم تنقطع لمن يقوم مقامهما من أقاربهما، ويدل عليه: العمل المستمر من عهد الصحابة إلى اليوم بموت أهل الذمة وتركهم الأطفال، ولم يتعرض أحد من الأئمة وولاة الأمور لأطفالهم، ولم يقولوا هؤلاء مسلمون. [انظر: أحكام أهل الذمة].

وكغيرِ البالغ مَن بَلَغ مجنونًا.

(وَتُمْلَكُ الغَنِيمَةُ بِالِاسْتِيلَاءِ(١) **عَلَيْهَا فِي دَارِ الحَرْبِ)**(٢)، ويجوزُ قِسمتُها

(١) وهذا هو المذهب، وهو قول أكثر العلماء.

وعند الحنفية: لا تملك بالاستيلاء عليها في دار الحرب، لكن ينعقد سبب الملك فيها. [انظر: بدائع الصنائع ٧/ ١٢٢، البحر الرائق ٥/ ٨٣، الخرشي على خليل ٣/ ١٦٣، الأم ٤/ ٦٦، كشاف القناع ٣/ ٨٢].

ودليل الجمهور: أنه مال مباح فملك بالاستيلاء عليه كسائر المباحات، ومجرد الاستيلاء وإزالة أيدي الكفار عنها كافٍ.

ودليل الحنفية: ما روي: «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغنائم في دار الحرب»، والقسمة في معنى البيع. لكن قال الزيلعي في نصب الراية (٣/ ٤٠٨): (غريب جدًّا)، وقال في الدراية (٢/ ١٢٠): (لم أجده).

ولأن سبب الملك هو الاستيلاء التام، ولم يوجد؛ لاحتمال نصرة أهل الحرب بعضهم بعضًا.

ونوقش: بأنه أمر موهوم لا دليل عليه.

(٢) وهو قول الجمهور؛ لأن النبي ﷺ قسم غنائم خيبر بخيبر، وغنائم أوطاس بأوطاس، وغنائم بني المصطلق بديارهم.

لكن قيَّد المالكية: بأن يكون الغانمون جيشًا، فإن كانوا سرية فلا يقسمون حتى يرجعوا إلى أوطانهم.

وعند الحنفية: لا تقسم في دار الحرب، وهذا بناء على ما تقدم عنهم من أن الغنيمة لا تملك بدار الحرب بالاستيلاء عليها.

ولأن سبب الملك ضعيف.

ونوقش: بأنه لا يسلم أن سبب الملك ضعيف حتى يُقال بعدمه؛ لأن سبب الملك هو الاستيلاء التام. [انظر: المصادر السابقة].

فيها؛ لثُبوتِ أيدينا عليها، وزوالِ ملكِ الكفَّارِ عنها.

والغنيمةُ: ما أُخِذَ من مالِ حربيٍّ قهرًا بقتالٍ، وما أُلْحق به(١)، مُشتقةٌ مِن الغُنْمِ: وهو الربحُ(٢)، (وَهِيَ لِمَنْ شَهِدَ الوَقْعَةَ)، أي: الحربَ

مسألة: قال شيخ الإسلام - كما في الاختيارات (ص٣١٢) -: (لم ينص أحمد على أن الكفار يملكون أموال المسلمين بالقهر ولا على عدمه، وإنما نص على أحكام أخذها منهم.

فالصواب: أنهم يملكونها ملكًا مقيدًا لا يساوي ملك المسلمين من كل وجه، وإذا أسلموا وفي أيديهم أموال للمسلمين فهي لهم. نص عليه الإمام أحمد، وقال في رواية أبي طالب: ليس بين المسلمين اختلاف في ذلك.

قال أبو العباس: وهذا يرجع إلى أنَّ كل ما قبضه الكفار من الأموال قبضًا يعتقدون جوازه، فإنه يستقر لهم بالإسلام، كالعقود الفاسدة والأنكحة والمواريث وغيرها، ولهذا لا يضمنون ما أتلفوه على المسلمين بالإجماع).

(١) مما أخذ فداء، أو أهدي للأمير أو نوابه.

وخرج بـ«حربي»: ما يؤخذ من أموال أهل الذمة من جزية وخراج ونحوه.

وخرج بـ«قهرًا بقتال»: ما تركوه فزعًا، وما يؤخذ من العشر إذا اتجروا إلينا، ونحوه.

(٢) لحله للمسلمين؛ قال تعالى: ﴿فَكُلُوا۟ مِمَّا غَنِمْتُمْ حَلَٰلًا طَيِّبًا﴾، وقد أحل الله تعالى الغنيمة لهذه الأمة؛ لحديث جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «أعطيت خمسًا لم يعطهن أحد قبلي... وأُحلت لي الغنائم» متفق عليه. وكانت الغنائم فيما قبل تنزل عليها نار من السماء فتأكلها، كما في حديث أبي هريرة في الصحيحين، وفي أول الإسلام كانت خاصة لرسول الله ﷺ يصنع فيها ما يشاء، ثم نُسِخ ذلك بقول الله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ... ﴿٤١﴾﴾ الآية. [انظر: أحكام القرآن للقرطبي ٧/ ٣٦١، روضة الطالبين

(مِنْ أَهْلِ القِتَالِ) بقصدِه[١]، قاتَل أو لم يُقاتِل، حتى تجارِ العَسكرِ وأُجَرائِهم[٢] المستعدين للقتالِ؛ لقولِ عمرَ: «الغَنِيمَةُ لِمَنْ شَهِدَ الوَقْعَةَ»[٣].

(فَيُخْرِجُ) الإمامُ أو نائِبُه (الخُمُسَ)[٤] بعدَ دفعِ سَلَبٍ[٥] لقاتلٍ، ....

٦/ ٣٦٨، كشاف القناع ٣/ ٧٧].

(١) بقصد الجهاد، بخلاف من لم يكن قاصدًا له.

(٢) وهذا هو المذهب؛ لأنه ردء للمقاتل؛ لاستعدادهم للقتال أشبه المقاتل، وحمل المجد «إسهام النبي ﷺ لمسلمة، وكان أجيرًا لطلحة» رواه مسلم، على أجير قصده مع الخدمة الجهاد.

بخلاف من لم يكن مستعدًّا للقتال، فلا شيء له؛ لعدم نفعه. [انظر: الشرح الكبير ٥/ ٥٥٥].

(٣) رواه عبد الرزاق (٩٦٨٩)، وابن أبي شيبة (٣٣٢٢٦)، والبيهقي (١٧٩٥٤)، من طريق قيس بن مسلم، عن طارق بن شهاب عن عمر موقوفاً، وصحح إسناده ابن كثير وابن حجر، وقال البيهقي: (هذا هو الصحيح عن عمر رضي الله عنه)، وقال الهيثمي: (رجاله رجال الصحيح). [انظر: مجمع الزوائد ٥/ ٣٤٠، مسند الفاروق ٢/ ٤٧٣، فتح الباري ٦/ ٢٢٤].

(٤) تخمس الغنيمة بالاتفاق. [انظر: البحر الرائق ٥/ ١٤٩].

(٥) لغةً: الانتزاع قهرًا.

وأما في الاصطلاح: فاتفق الأئمة أنه يشمل: ما على القتيل من ثياب وعمامة وقلنسوة وخف وران، وكذا ما عليه من سلاح وآلات حرب، وما يركبه من دابة.

وعند جمهور أهل العلم: أن السلب يشمل: التاج والسوار والخاتم والمنطقة والهميان الذي للنفقة.

وعند المالكية: لا تدخل في السلب.

. . . .

وعند الجمهور: لا يدخل ما معه من مال في السلب.

وعند الحنفية: يدخل في السلب. [انظر: فتح القدير ٥/ ٢٥٣، الشرح الصغير ٢/ ١٧٧، شرح الخرشي على خليل ٣/ ١٣٠، مغني المحتاج ٣/ ١٠٠، كشاف القناع ٣/ ٧٢].

ودليل استحقاق السلب: حديث أبي قتادة ﷺ أن النبي ﷺ قال: «من قتل قتيلًا فله سَلَبُه» متفق عليه.

واشترط العلماء لاستحقاق السلب شروطًا:

الأول: أن يقتله أو يجعله في حكم المقتول؛ لقوله ﷺ: «من قتل قتيلًا . . .».

الثاني: أن يغرر بنفسه في قتل الكافر، وعلى هذا فلو رماه بسهم فقتله لم يستحق سلبه.

الثالث: أن يكون المقتول من أهل القتال، وعلى هذا لو قتل امرأة أو صبيًّا ونحوهما لم يستحق السلب.

الرابع: أن يكون له عليه بيِّنة؛ لحديث أبي قتادة مرفوعًا: «من قتل قتيلًا له عليه بينة فله سلبه».

وعند الأوزاعي: يُعطى السلب بلا بينة؛ لأن النبي ﷺ قبل قول معاذ بن عمرو بن الجموح في قتل أبي جهل بلا بينة.

الخامس: أن يكون بإذن الإمام، وهذا عند الحنفية، والمالكية.

وعند الشافعية، والحنابلة: لا يشترط إذن الإمام.

- فيخرج السلب قبل التخميس، وهذا مذهب الشافعية، والحنابلة.

وعند الحنفية: ينفله الإمام القاتل؛ إن شاء من الخمس بعد الإحراز، ومن أربعة الأخماس قبل الإحراز.

وأجرةِ جَمْعٍ وحفظٍ وحَمْلٍ، وجُعْلِ من دلَّ على مصلحةٍ[1]، ويَجعلُه خَمْسةَ أسهمٍ[2]، منها: سهمٌ للهِ ولرسولِه ﷺ، ....

وعند المالكية: ينفله الإمام القاتل إن رأى المصلحة في ذلك من الخمس. [انظر: المصادر السابقة].

(١) كمن دل على ماء أو حصن ونحوهما. وكذا ما أخذ من مال؛ من مسلم أو معاهد فأدركه صاحبه قبل القسمة؛ لما روى ابن عمر رضي الله عنه: «أن غلامًا له أَبَقَ، فظهر عليه المسلمون، فردَّه النبي ﷺ عليه» رواه البخاري، فإن قسم بعد العلم أنه مال مسلم أو معاهد، لم تصح القسمة، وصاحبه أحق به، وإن أدركه مقسومًا فهو أحق بثمنه. [انظر: كشاف القناع ٣/ ٧٨].

(٢) وهذا هو المذهب، ومذهب الشافعي؛ لقوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾.

وعند الحنفية: يقسم خمس الغنيمة ثلاثة أسهم: لليتامى، والمساكين، وأبناء السبيل.

واستدلوا: بالآية السابقة؛ قالوا: إن ذكر الله تعالى في ابتداء الكلام للتبرك؛ إذ الدنيا والآخرة لله تعالى، وسهم رسول الله سقط بموته، وسهم ذوي القربى، إنما يستحقونه بالنصرة زمنه ﷺ، لكن يستحق ذوو القربى بوصف المسكنة أو اليتم أو ابن السبيل.

وعند الإمام مالك: أن الخمس موكول إلى نظر الإمام فيعطي القرابة، ويصرف الباقي في مصالح المسلمين؛ لحديث عبادة بن الصامت مرفوعًا: «إنه لا يحل لي مما أفاء الله عليكم قدر هذه، إلا الخمس، والخمس مردود عليكم» رواه النسائي. وإسناده حسن. فإنه لم يقسمه أخماسًا ولا أثلاثًا. ولأنه قول الخلفاء الراشدين وبه عملوا، وإنما ذكر من ذكر الآية على وجه التنبيه عليهم؛ لأنهم أهم من يدفع إليه. [انظر: تفسير القرطبي ٨/ ١١].

مَصرِفُه كفيءٍ[١]، وسهمٌ لبني هاشمٍ وبني المطَّلبِ[٢] حيثُ كانوا، غنيِّهم وفقيرِهم[٣]، وسهمٌ لفقراءِ اليتامى[٤]، ....

(١) فسهم الله ورسوله سهم واحد؛ لأن ذكر الله تعالى في الآية الكريمة للتبرك به. فيصرف في السلاح والمقاتلة ومصالح المسلمين؛ من أرزاق القضاة، والمؤذنين، وعمارة المساجد، والقناطر، ونحو ذلك. [انظر: مغني المحتاج ٣/ ٩٣، كشاف القناع ٣/ ٩٣].

(٢) دون غيرهم من بني عبد شمس وبني نوفل، وإن كان الأربعة أبناء عبد مناف؛ لحديث جبير بن مطعم رضي الله عنه قال: «لما قسم رسول الله ﷺ سهم ذي القربى من خيبر بين بني هاشم وبني المطلب... وفيه قوله ﷺ: «إنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد» رواه البخاري.

(٣) لعموم قوله تعالى: ﴿وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾؛ ولأن النبي ﷺ كان يعطي أقاربه كلهم، وفيهم الغني كالعباس رضي الله عنه.

والعبرة في الاستحقاق بالانتساب إلى الآباء، أن يكون الأب من بني هاشم أو بني المطلب.

عن الإمام أحمد: أنهم يستحقون بالسوية؛ لأنهم يستحقون باسم القرابة، فكانوا فيه سواء، أشبه ما لو وصى لقرابة فلان، أو وقف عليهم.

وعند الشافعية، والحنابلة: يقسم للذكر مثل حظ الأنثيين اقتداءً بقسمة الله تعالى. [انظر: مغني المحتاج ٣/ ٩٤، أسنى المطالب ٣/ ٨٨، الإنصاف ٤/ ١٦٧].

(٤) واليتيم: من مات أبوه ولم يبلغ الحلم؛ لحديث علي مرفوعًا: «لا يتم بعد احتلام» رواه أبو داود. وصححه في التلخيص (٣/ ١٠١).

ومذهب الشافعية، والحنابلة: أنه خاص بفقراء اليتامى؛ لأن لفظ اليتيم يشعر بذلك.

وسهمٌ للمساكين(١)، وسهمٌ لأبناءِ السَّبيلِ(٢)، يَعمُّ مَن بجميعِ البلادِ حَسَبَ الطاقةِ(٣).

ولأنه إذا منع باغتنائه بمال أبيه؛ فلأن يمنع باغتنائه بماله من باب أولى.

ورجَّح ابن قدامة: أنه لا يشترط لاستحقاق اليتيم أن يكون فقيرًا؛ لعموم الآية.

ولأنه لو اشترط الفقر لما احتاج إلى التنصيص على اليتيم لاندراجه في سهم المسكين.

وأدخل الشافعية في اليتيم: اللقيط، وولد الزنا، والمنفي بلعان. [انظر: المصادر السابقة].

(١) ويدخل فيهم الفقراء، فهما في الزكاة صنفان، وفي بقية الأحكام صنف واحد، وتقدم تفسير الفقير والمسكين في باب أهل الزكاة.

(٢) وتقدم تفسيره في باب أهل الزكاة.

(٣) وهذا المذهب؛ لعموم الآية.

وعند الحنفية، والمالكية، والشافعية، واختاره شيخ الإسلام: أنه يجوز للإمام أن يخص بعضهم دون بعض؛ لأن ذكر الآية لهذه الأصناف لبيان المصارف لا لإيجاب الصرف إلى كل صنف.

ولأن المساكين واليتامى وأبناء السبيل يستحقون بالحاجة، وحاجتهم متفاوتة، فيحوز التفاوت بينهم تبعًا للحاجة، بخلاف ذوي القربى، فيسوي بينهم؛ لأنهم يستحقون بالقرابة.

وقال بعض الشافعية، وبعض الحنابلة: يخص أهل كل ناحية بخمس مغزاها؛ لما يلحق في نقله من المشقة؛ ولأنه يتعذر تعميم أصحاب السهام، ورجَّحه ابن قدامة.

وإذا اجتمع في الشخص أكثر من وصف: فعند الشافعية: يأخذ بأحدها، باختياره.

(ثُمَّ يَقْسِمُ بَاقِيَ الغَنِيمَةِ) وهو أربعةُ أخماسِها - بعدَ إعطاءِ النَّفَلِ[١] والرَّضْخِ[٢] لنحوِ قِنٍّ ومميِّزٍ على ما يَراه[٣] - ....

وعند الحنابلة: يستحق بكل منها. [انظر: المصادر السابقة].

(١) لغة: الزيادة. [انظر: المصباح ٢/ ٦١٩].

واصطلاحًا: الزائد على السهم لمصلحة.

وتقدمت أقسام النفل عند قول المؤلف: (وله أن ينفل عند بدايته الربع...).

المذهب: أن النفل من أربعة أخماس الغنيمة؛ لما تقدم من حديث حبيب بن مسلمة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

وعند الحنفية: قبل إحراز الغنائم من أربعة أخماس الغنيمة، وبعد الإحراز من الخمس.

وعند المالكية، والشافعية: من الخمس؛ لحديث ابن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: «بعث رسول الله ﷺ سرية قبل نجد فخرجت فيها، فبلغت سهامنا فيها اثني عشر بعيرًا، ونفَّلنا رسول الله ﷺ بعيرًا بعيرًا» متفق عليه.

(٢) الرضخ لغةً: العطاء القليل. وفي الاصطلاح: ما دون السهم لمن لا سهم له من الغنيمة. [انظر: لسان العرب ٣/ ١٩].

(٣) جمهور أهل العلم: أنه يرضخ للصبي، والعبد، والمرأة.

وعند المالكية: لا يرضخ لهم ولا يسهم. [انظر: البناية على الهداية ٥/ ٧٣١، الشرح الصغير ٢/ ٢٩٨، نهاية المحتاج ٦/ ١٤٨، شرح الزركشي ٦/ ٤٩٥، كشاف القناع ٣/ ٧٨].

والأقرب: قول الجمهور؛ لما ورد أن نجدة بن عامر الحروري سأل ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: «هل كان رسول الله ﷺ يغزو بالنساء؟ وهل كان يضرب لهن

(لِلرَّاجِلِ سَهْمٌ)[١] ولو كافِرًا[٢]، (وَلِلفَارِسِ ثَلَاثَةٌ: سَهْمٌ لَهُ، وَسَهْمَانِ لِفَرَسِهِ)[٣]

بسهم؟ فأجابه: قد كان يغزو بهن. . . أما بسهم: فلم يضرب لهن» رواه مسلم، وأبو داود. وفي رواية: «وقد كان يرضخ لهن».

ولحديث عمير مولى آبي اللحم قال: «شهدت خيبر مع ساداتي، فكلموا رسول الله ﷺ فيّ، فأمر لي بشيء من خُرْثِيِّ المتاع». رواه الترمذي وصححه.

ولما روى سعيد بن المسيب قال: «كان الصبيان يُحْذَوْن من الغنيمة إذا حضروا الغزو».

وقال شيخ الإسلام - كما في الاختيارات (ص٣١٥) -: (ويرضخ للبغال والحمير، وهو قياس المذهب والأصول، كمن يرضخ لمن لا سهم له؛ من النساء والعبيد والصبيان)، وهو قول الشافعية.

قال في الإنصاف (٤/١٧٦): (فإن الذي ينتفع به، كالمرأة والصبي والعبد يرضخ لهم، كذلك الحيوان الذي ينتفع به ولا يسهم له كالمرأة والصبي والعبد).

(١) بالاتفاق للراجل سهم واحد. [انظر: المصادر السابقة].

(٢) إذا خرج بإذن الأمير.

(٣) بالاتفاق الفارس يفضل في سهمه على الراجل. وعند جمهور أهل العلم: أن للفارس ثلاثة أسهم؛ سهمان لفرسه وسهم له، وللراجل سهم؛ لما استدل به المؤلف.

وعند الحنفية: يسهم للفارس بسهمين: سهم له وسهم لفرسه؛ لحديث مُجَمِّع بن جارية «أن النبي ﷺ قسم للفارس سهمين» رواه أبو داود. وضعَّفه الحافظ في الفتح (٦/٦٨).

ولئلا يكون الفرس أفضل من الرجل المسلم.

والأقرب: قول جمهور أهل العلم؛ لما استدلوا به. [انظر: المصادر السابقة].

إن كان عربيًّا؛ «**لأَنَّهُ ﷺ أَسْهَمَ يَوْمَ خَيْبَرَ للفَارِسِ ثَلَاثَةَ أَسْهُمٍ: سَهْمَانِ لِفَرَسِهِ، وَسَهْمٌ لَهُ**» متفقٌ عليه عن ابنِ عمرَ(١)، وللفارِسِ على فرسٍ غيرِ عربي سهمان فقط(٢).

ولا يُسهَمُ لأكثرَ مِن فرسَيْن إذا كان مع رجُلٍ خيلٌ(٣)، ولا شيءَ لغيرِها مِن البهائمِ(٤)؛ لعدمِ ورودِه عنه عليه السلام.

---

(١) رواه البخاري (٤٢٢٨)، ومسلم (١٧٦٢)، عن ابن عمر قال: «قسم رسول الله ﷺ يوم خيبر للفرس سهمين، وللراجل سهماً».

(٢) وهذا هو المذهب. والعربي: أبواه عربيان. والهجين: أمه عربية وأبوه غير عربي، والبرذون: من أبواه نبطيان.

وعن الإمام أحمد: يسهم له كالعربي. [انظر: الإنصاف ٤/ ١٧٤].

والأقرب: عدم الفرق، إن بلغت مبلغ الفرس العربي.

(٣) المذهب: أنه يسهم لفرسين؛ لما رواه الأوزاعي «أن النبي ﷺ كان يسهم للخيل، وكان لا يسهم للرجل فوق فرسين».

وكذا روي عن عمر رضي الله عنه. رواه سعيد بن منصور. قال الحافظ: (فيه أحاديث منقطعة).

وعند جمهور أهل العلم: لا يسهم لأكثر من فرس؛ لظاهر حديث ابن عمر، ولو أسهم لفرسين لاستفاض. وهذا هو الأقرب. [انظر: المصادر السابقة].

فرع: لا تقسم الغنائم في هذا العصر إذا كان للجند رواتب تصرف من الجهة المسؤولة، وعلى هذا فنصيب الغانمين يكون في هذه الجهة.

(٤) وهذا هو المذهب.

وتقدم قريبًا مذهب الشافعية، واختيار شيخ الإسلام: أنه يرضخ لغير الفرس من الحيوان.

(**وَيُشَارِكُ الجَيْشُ سَرَايَاهُ**) التي بُعِثَت منه مِن دارِ الحربِ (**فِيمَا غَنِمَتْ، وَيُشَارِكُونَهُ فِيمَا غَنِمَ**)[(١)]؛ قال ابنُ المنذرِ: (رُوِّينا أنَّ النَّبي ﷺ قال: «**وَتُرَدُّ سَرَايَاهُمْ عَلَى قَعَدِهِم**[(٢)]»[(٣)])[(٤)].

وإنْ بَعَثَ الإمامُ مِن دارِ الإسلامِ جَيشَيْن أو سَرِيَّتَيْن؛ انفردَت كلٌّ بما غَنِمت[(٥)].

---

(١) وإن لم يشهدوا الغنيمة ولا القتال؛ لما استدل به المؤلف.

ولأن لهم أثرًا في أخذ الغنيمة.

ولأنه ﷺ لما غزا هوازن بعث سرية من الجيش قبل أوطاس فغنمت، فشارك بينه وبين الجيش.

ولأن النبي ﷺ قسم لطلحة والزبير يوم خيبر، وقد بعثهما في مصلحة الجيش.

(٢) أي: على قاعدهم.

(٣) رواه أحمد (٦٦٩٢)، وأبو داود (٤٥٣١)، وابن الجارود (١٠٥٢)، من طرق عن عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده في حديث طويل، في خطبة الفتح، ولفظه عند أحمد: قال: لما دخل رسول الله ﷺ مكة عام الفتح، قام في الناس خطيباً، فقال: «يا أيها الناس، إنه ما كان من حلف في الجاهلية، فإن الإسلام لم يزده إلا شدة، ولا حلف في الإسلام، والمسلمون يد على من سواهم، تكافأ دماؤهم، يجير عليهم أدناهم، ويرد عليهم أقصاهم، ترد سراياهم على قعدهم، لا يقتل مؤمن بكافر، دية الكافر نصف دية المسلم، لا جلب ولا جنب، ولا تؤخذ صدقاتهم إلا في ديارهم»، وقد رواه بذكر بعض ألفاظه: الترمذي (١٥٨٥)، وابن ماجه (٢٦٨٥)، ولم يرد عندهم الشاهد، والحديث صحيح الإسناد، صححه ابن الجارود والألباني. [انظر: الإرواء ٧/ ٢٦٥].

(٤) [انظر: الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف (١١/ ١٥١)].

(٥) لانفراد كل منهما بما تعانيه.

(وَالغَالُّ مِنَ الغَنِيمَةِ)[١]، وهو مَن كَتَمَ ما غَنِمَه أو بعضَه لا يُحْرَمُ سهمَه[٢]، و(يُحْرَقُ) وجوبًا (رَحْلُهُ كُلُّهُ) ما لم يَخرُجْ عن ملكِه[٣]، ....

(١) لغة: الخيانة. [انظر: المصباح المنير].
واصطلاحًا: السرقة من الغنيمة.
وهو: كبيرة من كبائر الذنوب، قال تعالى: ﴿وَمَن يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ ٱلْقِيَـٰمَةِ﴾، وروى أبو هريرة ﷺ قال: «خرجنا مع رسول الله ﷺ إلى خيبر، ففتح الله ﷻ علينا... فلما نزلنا الوادي قام عبد رسول الله ﷺ يحل رحله، فرُمي بسهم، فكان فيه حتفه، فقلنا: هنيئًا له الشهادة يا رسول الله، فقال: كلا! والذي نفسي بيده، إن الشملة لتلتهب عليه نارًا، أخذها من المغانم يوم خيبر لم تصبها المقاسم» متفق عليه.
وقال ابن حزم في مراتب الإجماع (ص١١٦): (واتفقوا أن الغلول حرام).
وقال النووي في شرح مسلم (١٢/ ٢١٧): (أجمع المسلمون على تغليظ تحريم الغلو، وأنه من الكبائر، وأجمعوا على أن عليه رد ما غلَّه).
(٢) لوجوب سبب الاستحقاق، ولم يثبت في حرمانه خبر، ولا دل عليه قياس.
(٣) وهذا هو المذهب؛ لما استدل به المؤلف.
ولحديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده مرفوعًا: «أن رسول الله ﷺ وأبا بكر وعمر أحرقوا متاع الغال، وضربوه، ومنعوا سهمه» رواه أبو داود، والحاكم، والبيهقي. وضعَّفه الحافظ في التلخيص (٤/ ٢١٠) بزهير بن محمد. وله شاهد من حديث عمر مرفوعًا، وضعَّفه أيضًا في التلخيص (٤/ ٢١٠).
ويُستثنى الحيوان؛ لأنه لا يدخل في اسم المتاع. ولا سرجه؛ لأنه ملبوس له. ولا المصحف؛ لحرمته. ولا السلاح؛ للحاجة إليه. ولا ثياب الغال؛ لأنه لا يجوز تركه عريانًا.

....

وعند المالكية: تقطع يده إذا سرق نصابًا بعد حوز الغنيمة؛ لأدلة القطع، وإلا عُزِّر.

وعند الحنفية، والشافعية: يُعزّر ولا يقطع ولا يحرق؛ لأن له حقًّا في الغنيمة، فمنع القطع؛ لحديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال: «كان على ثقل النبي ﷺ رجل يُقال له: كركرة، فمات، فقال النبي ﷺ: هو في النار، فذهبوا ينظرون إليه فوجدوا عباءة قد غلها» رواه البخاري. ولم يحرق النبي ﷺ رحله. [انظر: البحر الرائق ٥/ ٦٢، الشرح الكبير ٢/ ٢٧٩، شرح المنهاج للمحلي ٤/ ٢٢٣، الإنصاف ٤/ ١٨٥].

وقال شيخ الإسلام - كما في الاختيارات (ص٣١٤) -: (وتحريق رحل الغال من التعزير لا الحد الواجب، فيجتهد الإمام فيه بحسب المصلحة). ودليل شيخ الإسلام: مجموع الأدلة السابقة.

فرع: في شرح صحيح مسلم للنووي (١٢/ ١٠٢): (قال القاضي: أجمع العلماء على جواز أكل طعام الحربيين ما دام المسلمون في دار الحرب، فيأكلون منه قدر حاجاتهم، ويجوز بإذن الإمام وبغير إذنه، ولم يشترط أحد من العلماء استئذانه إلا الزهري، وجمهورهم على أنه لا يجوز أن يخرج معه منه شيئًا إلى عمارة دار الإسلام، فإن أخرجه لزمه رده إلى المغنم، وقال الأوزاعي: لا يلزمه، وأجمعوا على أنه لا يجوز بيع شيء منه في دار الحرب ولا غيرها، فإن بيع منه شيء لغير الغانمين كان بدله غنيمة، ويجوز أن يركب دوابهم، ويلبس ثيابهم، ويستعمل سلاحهم في حال الحرب بالإجماع، ولا يفتقر إلى إذن الإمام، وشرط الأوزاعي إذنه، وخالف الباقين).

وفي فتح الباري (٦/ ٣١٥): (وقال ابن المنذر: قد وردت الأحاديث الصحيحة في التشديد في الغلول، واتفق علماء الأمصار على جواز أكل

(إِلَّا السِّلَاحَ، وَالمُصْحَفَ، وَمَا فِيهِ رُوحٌ)، وآلتَه[(١)]، ونفقتَه، وكُتُبَ علمٍ، وثيابَه التي عليه، وما لا تأكلُه النارُ فله، قال يزيدُ بنُ يزيدَ بنِ جابرٍ[(٢)]: «**السُّنَّةُ فِي الَّذِي يَغُلُّ أَنْ يُحْرَقَ رَحْلُهُ**» رواه سعيدٌ في سُننِه[(٣)].

الطعام، وجاء الحديث بنحو ذلك فليقتصر عليه، وأما العلف فهو في معناه، وقال مالك: يباح ذبح الأنعام للأكل، كما يجوز أخذ الطعام، وقيَّده الشافعي بالضرورة إلى الأكل حيث لا طعام)؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنه قال: «كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب، فنأكله ولا نرفعه» رواه البخاري.

ولحديث عبد الله بن أبي أوفى قال: «أصبنا طعامًا يوم خيبر، فكان الرجل يجيء فيأخذ منه قدر ما يكفيه ثم ينصرف» رواه أبو داود. وصححه الحاكم (٢/ ١٢٦)، ووافقه الذهبي.

(١) من سرج ولجام وحبل ونحوه، وعلفه. [انظر: كشاف القناع ٣/ ٩٢].

(٢) الأزدي، عالم أهل دمشق، وتلميذ مكحول، روى عن زريق بن حيان وغيره، وروى عنه الأوزاعي، وثَّقه ابن معين والنسائي وابن سعد، مات سنة (١٣٣هـ). [انظر: الكاشف ٣/ ٢٥١، تهذيب التهذيب ١١/ ٣٧٠].

(٣) لم نجده في المطبوع من سنن سعيد بن منصور، ولم نقف عليه من كلام يزيد، وإنما رواه عبد الرزاق (٩٥١١)، من طريق يزيد بن يزيد بن جابر، عن مكحول قال: «يجمع رحله فيحرق».

وجاء حرق الرحل في أحاديث من أشهرها ما رواه أبو داود (٢٧١٥)، وابن الجارود (١٠٨٢)، والحاكم (٢٥٩١)، من طريق الوليد بن مسلم، حدثنا زهير بن محمد، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: «أن رسول الله ﷺ وأبا بكر وعمر حرقوا متاع الغال وضربوه»، صححه ابن الجارود، وقال الحاكم: (حديث غريب صحيح)، ووافقه الذهبي.

وضعَّفه البخاري، والبيهقي، وعبد الحق الإشبيلي، وابن القطان،

(**وَإِذَا غَنِمُوا**)، أي: المسلمون (**أَرْضًا**)؛ بأنْ (**فَتَحُوهَا**) عَنْوَةً (**بِالسَّيْفِ**) فأجْلَوا عنها أهلَها؛ (**خُيِّرَ الإِمَامُ بَيْنَ قَسْمِهَا**) بين الغانمين، (**وَوَقْفِهَا عَلَى الْمُسْلِمِينَ**)(١) ....

وابن القيم، وابن حجر، والألباني، وقال الشافعي: (لو صح هذا الحديث قلت به)، وعلته: أنه من رواية زهير بن محمد - وهو الخراساني المكي - وهو ضعيف في رواية الشاميين عنه، والوليد بن مسلم شامي.

قال البخاري: (وقال النبي ﷺ في الغال: «صلوا على صاحبكم»، لم يحرق متاعه)، وقال البيهقي: (الأحاديث الواردة في الغلول ليس فيها أنه عليه السلام أمر بتحريق متاع الغال). [انظر: التاريخ الأوسط ٢/١٠٣، السنن الكبرى ٩/ ١٧٤، بيان الوهم ٣/٢٤٨، البدر المنير ٩/١٣٩، فتح الباري ١/ ٤٧، التلخيص الحبير ٤/ ٢٢٠، تهذيب التهذيب ٣/٣٤٩، ضعيف أبي داود ٢/ ٣٥٠].

(١) وهذا هو المذهب، وهذا هو **القسم الأول** من أقسام الأرض المغنومة: ما فُتِح عنوة.

وعند الحنفية: أن الإمام مخير بين قسمتها بين الغانمين، أو يقر أهلها عليها، ويضع عليهم الجزية، وعلى أراضيهم الخراج.

وعند المالكية: أن هذه الأرض تكون وقفًا بمجرد الحيازة، ويصرف خراجها في مصالح المسلمين.

وعند الشافعية: يجب على الإمام قسمتها بين الغانمين، إلا أن تطيب أنفسهم بذلك، فيوقفها على المسلمين. [انظر: فتح القدير ٤/٣٠٣، الخراج لأبي يوسف ص٦٨، المدونة ٣/٢٧، مواهب الجليل ٣/ ٣٦٠، الأم ٤/١٠٣، الأحكام السلطانية للماوردي ص١٣٧، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص١٤٦، كشاف القناع ١/ ٦٨٧].

بلفظٍ مِن ألفاظِ الوقفِ[١]، ....

دليل الحنابلة: أن رسول الله ﷺ فتح كثيرًا من البلاد ولم يقسمها، فقد ظهر عنوة على مكة وقريظة وبني النضير ولم يقسمها، وقسم رسول الله ﷺ خيبر، فدل على أن الإمام بالخيار.

ولفعل عمر رضي الله عنه، كما استدل به المؤلف.

ودليل الحنفية: ما تقدم من دليل الحنابلة، فإن عمر رضي الله عنه فتح سواد العراق وترك الأرض بيد أهلها، وضرب على رؤوسهم الجزية، وعلى أراضيهم الخراج.

ودليل المالكية: قوله تعالى: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾، فهذه الآية في الفيء الذي أوجف المسلمون عليه بالخيل والركاب، والتي قبلها فيما لم يوجف عليه المسلمون بالخيل والركاب، وقد بيَّنت الآية أن حكم هذا الفيء وجوب انتفاع المهاجرين والأنصار، والذين جاؤوا من بعدهم، ولا يكون هذا إلا بالوقف.

ودليل الشافعية: قوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾، فهذه تشمل ما غنم، فيخرج خمسه، والباقي للغانمين.

ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «أيما قرية أتيتموها فأقمتم فيها فسهمكم فيها، وأيما قرية عصت الله ورسوله فإن خمسها لله ورسوله، ثم هي لكم» رواه مسلم.

والأقرب: ما ذهب إليه الحنابلة؛ إذ فيه الجمع بين الأدلة.

(١) وفيه نظر؛ لأن المراد بوقفها على المسلمين ليس الوقف الاصطلاحي عند الفقهاء، بل المراد إقرارها على حالها، وضرب الخراج عليها مستمرًّا في رقبتها، كما بيَّنه شيخ الإسلام وابن القيم.

(وَيَضْرِبُ عَلَيْهَا خَرَاجًا مُسْتَمِرًّا يُؤْخَذُ مِمَّنْ هِيَ بِيَدِهِ) مِن مسلمٍ وذميٍّ، ويكونُ أجرةً لها في كلِّ عامٍ؛ كما فَعَل عمرُ ﵁ فيما فَتَحَه مِن أرضِ الشامِ والعراقِ ومصرَ(١)، وكذا الأرضُ التي جَلَوا عنها خوفًا مِنَّا(٢)، أو صَالحناهُم على أنَّها لنا ونُقِرُّها معهم بالخراجِ(٣)، بخلافِ ما صُولِحُوا على أنها لهم ولنا الخراجُ عنها، فهو كجزيةٍ يَسقطُ بإسلامِهم(٤).

---

(١) روى البخاري (٤٢٣٥)، عن عمر بن الخطاب ﵁ قال: «أما والذي نفسي بيده لولا أن أترك آخر الناس ببَّاناً ليس لهم شيء ما فتحت علي قرية إلا قسمتها كما قسم النبي ﷺ خيبر، ولكني أتركها خزانة لهم يقتسمونها».

(٢) وهذا هو **القسم الثاني** من أقسام الأرض المغنومة.

فالمذهب: أنها تصير وقفًا، بمجرد الظهور عليها.

وعن الإمام أحمد: حكمها حكم العنوة قياسًا عليها، فلا تصير وقفًا حتى يقفها الإمام. [انظر: الإنصاف ٤/ ١٩١].

(٣) هذا هو **القسم الثالث** من أقسام الأرض المغنومة، وهذه تكون وقفًا على المسلمين باتفاق الأئمة.

وروى ابن عمر ﵁ قال: «عامل النبي ﷺ أهل خيبر بشرط ما يخرج منها من ثمر أو زرع» رواه البخاري.

(٤) وهذا هو **القسم الرابع** من أقسام الأرض المغنومة، فالأرض تكون ملكًا لأصحابها وعليها الخراج.

وعند جمهور أهل العلم: أن الخراج في حكم الجزية يسقط بإسلامهم؛ لأن الخراج الذي ضُرِب عليها إنما كان لأجل كفرهم، فيسقط بإسلامهم كالجزية.

وعند الحنفية: لا يسقط بإسلامهم.

وعلَّلوا: بأن الخراج فيه معنى المؤنة ومعنى العقوبة، فيبقى على المسلم ولا يبتدأ به. [انظر: تبيين الحقائق ٣/ ٣٧٤، الخراج لأبي يوسف ص٦٣، حاشية

(وَالمَرْجِعُ فِي) مِقْدَارِ (الخَرَاجِ[(١)] وَالجِزْيَةِ) حينَ وَضْعِهما (إِلَى اجْتِهَادِ الإِمَامِ)[(٢)] الواضعِ لهما، فيضعُه بحسبِ اجتهادِه؛ لأنَّه أجرةٌ يَختلِفُ باختلافِ

الدسوقي ٢/ ١٧٥، الأحكام السلطانية للماوردي ص١٣٣، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص١٣٦، الإنصاف ٤/ ١٩١، كشاف القناع ٣/ ٧٥].

(١) الخراج والخرج: ما يحصل من غلة الأرض. [انظر: المصباح ١/ ٩٠].

وفي الاصطلاح: ما يوضع على رقاب الأرض من حقوق تُؤدَّى عنها. [انظر: الأموال لأبي عبيد ص١٠٤].

(٢) وهذا هو المذهب، وبه قال الإمام مالك، والشافعي.

وعند الحنفية: يجوز النقصان على ما قدَّره عمر دون الزيادة.

وعن الإمام أحمد: يرجع إلى ما قدَّره عمر رضي الله عنه.

فعند الحنفية: في كل جريب يصلح للزراعة قفيز ودرهم، وفي جريب الرطبة خمسة دراهم، وفي جريب العنب عشرة دراهم، وما سوى ذلك حسب الطاقة، استدلالًا برواية أبي عبيد عن عمر رضي الله عنه في كتاب الأموال (ص٩٨).

وعند الشافعية: مع جواز الزيادة والنقص حسب اجتهاد الإمام، على كل جريب شعير درهمًا، وعلى كل جريب حنطة أربعة دراهم، وعلى كل جريب شجر وقصب سكر ستة دراهم، وعلى كل جريب نخل ثمانية دراهم، وعلى كل جريب عنب عشرة دراهم، وعلى كل جريب زيتون اثنا عشر درهمًا، استدلالًا بما فرضه عثمان بن حنيف لما بعثه عمر ماسحًا.

وعند الحنابلة على الرواية الأخرى عن الإمام: في كل جريب درهم وقفيز، وفي جريب النخل ثمانية دراهم، وفي جريب الرطبة ستة دراهم. [انظر: تبيين الحقائق ٣/ ٢٨٣، الإفصاح ٢/ ٢٨٤، روضة الطالبين ١٠/ ٢٧٦، الاستخراج في أحكام الخراج لابن رجب ص١١، أحكام أهل الذمة لابن القيم ١/ ١٠١، المبدع ٣/ ٣٨١].

الأزمنةِ، فلا يلزمُ الرجوعُ إلى ما وَضَعه عمرُ رضي الله عنه.

وما وَضَعه هو أو غيرُه من الأئمةِ ليس لأحدٍ تَغييرُه[١] ما لم يَتغيَّر السببُ[٢]، كما في الأحكامِ السلطانيةِ[٣]؛ لأنَّ تقديرَه ذلك حكمٌ.

والخراجُ على أرضٍ لها ماءٌ تُسقَى به ولو لم تُزرَع، لا على مساكِنَ[٤].

(وَمَنْ عَجَزَ عَنْ عِمَارَةِ أَرْضِهِ) الخراجيةِ؛ **(أُجْبِرَ عَلَى إِجَارَتِهَا، أَوْ رَفْعِ يَدِهِ عَنْهَا)** بإجارةٍ أو غيرِها[٥]؛ ....

والأقرب: ما ذهب إليه المؤلف؛ لما علَّل به.

وفي المطلع (ص٢١٨): (والجريب: مقدار مساحة من الأرض).

(١) لأنه نقض للحكم اللازم. ولأن اجتهاد عمر أولى من قول غيره، كيف ولم ينكره أحد من الصحابة.

(٢) قال شيخ الإسلام (٣٥/ ٣٥٠): (لو يبست الكروم بجراد أو غيره أو بعضها، سقط من خراجها بقدر ذلك، وإذا لم يمكن الانتفاع بها ببيع أو إجارة أو غيرها لم تجز المطالبة بخراجها).

(٣) (ص١٦٧) لأبي يعلى محمد بن الحسين بن أحمد بن الفراء، (ت٤٥٨هـ)؛ لأن ذلك يختلف باختلاف الأرض والزرع والسقي، فلا بُدَّ لواضع الخراج من اعتبار ما وصف.

(٤) لوروده عن عمر. ولأن الخراج جزية الأرض. [انظر: كشاف القناع ٣/ ٩٨].

قال في كشاف القناع (٣/ ٩٨): (ويجب خراج على ما له ماء يُسقى به إن زُرِع، نبت أو لم ينبت؛ لاستيفاء المنفعة، وإن لم يزرع، فخراجه خراج أقل ما يُزرع، ولا خراج على ما يناله الماء، إذا لم يمكن زرعه؛ لأن الخراج أجرة الأرض، وما لا منفعة فيه لا أجرة له).

(٥) كدفعها لمن يعمرها، ويقوم بخراجها.

لأنَّ الأرضَ للمسلمين، فلا يَجوزُ تَعطيلُها عليهم(١).

(وَيَجْرِي فِيهَا المِيرَاثُ)، فتَنتقِلُ إلى وارثِ مَنْ كانت بيدِه على الوَجْهِ الذي كانت عليه في يدِ مُوَرِّثِه(٢)، فإن آثَرَ بها أحدًا صار الثاني أحقَّ بها؛ كالمستأجَرةِ(٣).

ولا خَراجَ على مَزَارعِ مكةَ والحرمِ(٤).

---

(١) قال في كشاف القناع (٣/ ٩٩): (ويجوز شراء أرض الخراج استنقاذًا كاستنقاذ الأسير، ومعنى الشراء: أن تنتقل الأرض بما عليها من خراجها؛ لامتناع الشراء الحقيقي، ويكره شراؤها للمسلم؛ لما في دفع الخراج من الذل والهوان. . . وإن رأى الإمام المصلحة في إسقاط الخراج عن إنسان أو تخفيفه جاز؛ لأنه لو أخذ الخراج جاز أن يخص به شخصًا إذا رأى المصلحة فيه، فجاز له تركه بطريق الأولى).

(٢) كالملك، إلا أنه ليس مثله من كل وجه.

(٣) أي: كالأرض المستأجرة إذا آثر بها المستأجر أحدًا بإجارة ونحوها كان الثاني أحق بها لقيامه مقام الأول.

واختلف العلماء في استمرار الخراج على الأرض الخراجية بعد أن يُبنى عليها أبنية وحوانيت، فجمهور أهل العلم: استمرار الخراج وعدم سقوطه عن الأرض؛ لأن الخراج لا يتوقف على الزرع والغرس.

وعند الحنفية: يسقط؛ لأن الخراج يتعلق بنماء الأرض وغلتها.

وفصَّل الماوردي: فالبناء الذي يتعلق بضرورته كالبيت الذي يسكنه يسقط خراجه، وما زاد على الحاجة لا يسقط. [انظر: الفتاوى الهندية ٢/ ٢٤٠، حاشية الدسوقي ٢/ ١٨٩، الأحكام السلطانية للماوردي ص١٥١، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص١٧٠، أحكام أهل الذمة لابن القيم ١/ ١٢٠، المبدع ٣/ ٣٨٣].

(٤) وإن قيل: بأنها فُتِحت عنوة؛ لعدم وروده عن النبي ﷺ حين فتح مكة.

(وَمَا أُخِذَ) بحقٍّ[١] بغيرِ قتالٍ[٢] (مِنْ مَالِ مُشْرِكٍ)، أي: كافرٍ؛ (كَجِزْيَةٍ، وَخَرَاجٍ، وَعُشْرِ) تجارةٍ مِن حربيٍّ[٣]، أو نصفِه مِن ذميٍّ اتَّجر إلينا[٤]، (وَمَا تَرَكُوهُ فَزَعًا) مِنَّا[٥]، أو تخلَّفَ عن ميتٍ لا وارثَ له[٦]، (وَخُمُسِ خُمُسِ الغَنِيْمَةِ[٧]؛ فَـ) هو (فَيءٌ)[٨]، سُمِّيَ بذلك؛ لأنَّه رَجَع مِن المشركين إلى

---

(١) أي: حق الكفر.

(٢) أخرج الغنيمة.

(٣) وخراج وزكاة تغلبي.

(٤) أي: نصف عشر تجارة ذمي اتجر إلينا، ففيء.

(٥) دون أن نقصدهم بقتال، وإلا كان غنيمة.

(٦) مسلمًا كان أو كافرًا.

(٧) وهو سهم الله ورسوله، وتقدم في قسمة الغنيمة.
وكذا ما يُهدى لأمير الجيش، أو بعض الغانمين.

(٨) في اللغة له معانٍ، منها: الظل، والجمع: أفياء وفيوء، والفيء: ما بعد الزوال من الظل.
ومنها: الرجوع، يُقال: فاء إلى الأمر، أي: رجع إليه.
ومنها: الغنيمة والخراج، وما ردَّ الله تعالى على أهل دينه من أموال الكفار بلا قتال. [انظر: لسان العرب، مادة: فيأ].
واختلف العلماء في الفيء هل يخمس أم لا؟
فالمذهب، وهو قول الجمهور: أنه لا يُخمس، بل لجميع المسلمين؛ لقوله تعالى: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعْدِهِمْ﴾، فاستوعبت الآية جميع الناس، ولم يذكر الله تخميسًا.
وعند الشافعي في الجديد: يخمس؛ لقوله تعالى: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾.

المسلمين، وأصلُ الفيءِ: الرجوعُ، (يُصْرَفُ فِي مَصَالِحِ المُسْلِمِينَ)، ولا يَختصُّ بالمقاتِلةِ[١]، ويُبدأُ بالأهمِّ فالأهمِّ مِن سَدِّ بَثْقٍ[٢]، وتَعزيلِ نهرٍ[٣]، وعملِ قَنطرةٍ[٤]، ورَزْقِ نحوِ قضاةٍ، ويُقسَمُ فاضلٌ بين أحرارِ المسلمين، غنيِّهم وفقيرِهم[٥].

فيخرج خمس الفيء، ويقسم خمسة أسهم، كما في الآية، ومصرفها كخمس الغنيمة، وأربعة أخماس الفيء للمرتزقة المرصدين للجهاد. [انظر: بدائع الصنائع ٧/ ١١٦، حاشية الدسوقي ٢/ ١٦٩، روضة الطالبين ٦/ ٣٥٥، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص١٣٦، كشاف القناع ٣/ ١٠٠، نيل الأوطار ٨/ ٧٣].

(١) خلافًا للشافعية، كما تقدم قريبًا.

(٢) وهو الخرق في أحد حافَتَي النهر.

(٣) أي: تنحية ترابه وإفرازه عنه إلى جانبيه.

(٤) القنطرة: جسر يعمل على الماء.

(٥) المذهب، وهو مذهب الحنفية: أن فاضل الفيء يقسم بين المسلمين غنيهم وفقيرهم على السواء ما عدا العبيد؛ لأن آية الفيء استوعبت جميع الناس حتى الراعي بعَدَن، كما ورد عن عمر رضي الله عنه. رواه عبد الرزاق في المصنف (٧٢٨٧)، والبيهقي في السنن (٦/ ٣٥١). وصححه في الإرواء (٥/ ٨٤).

وعند المالكية، والشافعية، واختاره شيخ الإسلام: أن الإمام يُراعي ذوي الحاجات، فيُقدّم الأحوج على غيره؛ لأن النبي ﷺ كان يُقدم ذوي الحاجات، كما قدَّمه في مال بني النضير. ولقول عمر رضي الله عنه: «ليس أحد أحق بهذا المال من أحد، فإنما هو الرجل وسابقته، والرجل وعياله، والرجل وبلاؤه، والرجل وحاجته» رواه أبو داود (٢٩٥٠)، وأحمد (٢٩٢). وإسناده حسن، وهذا أقرب. [انظر: بدائع الصنائع ٧/ ١١٦، التاج والإكليل ٣/ ٣٦٦، روضه الطالبين ٦/ ٣٥٥، كشاف القناع ٢/ ٤٢١، اختيارات شيخ الإسلام ٥/ ٢٦٤].

فصل[١]

ويَصحُّ الأمانُ[٢] مِن مسلمٍ[٣]، عاقلٍ، مختارٍ، غيرِ سكرانَ، ولو قِنًّا، أو أُنثى[٤]، ....

(١) في عقد الأمان، وما يتعلق به.

(٢) الأمان ضد الخوف، وهو الطمأنينة. [انظر: معجم متن اللغة ١/٢٠٨، المصباح ١/٣٤، المنجد ص١٦].

وعرَّفه ابن عرفة من المالكية في الاصطلاح: بأنه رفع استباحة دم الحربي ورقّه وماله حين قتاله، أو العزم عليه مع استقراره تحت حكم الإسلام مدة ما. [انظر: الشرح الصغير مع بلغة السالك ٢/٢٨٣].

والأصل فيه: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ﴾.

وقوله ﷺ في حديث علي رضي الله عنه: «ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم» رواه أحمد.

وكذا الاتفاق على جوازه.

(٣) وهو قول الجمهور؛ لقوله ﷺ: «ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم».

وعند الحنفية: يصح من الذمي إذا أمره به مسلم؛ لأنه بأمر المسلم صار مالكًا للأمان؛ إذ هو بمنزلة من أمره. [انظر: فتح القدير ٤/٣٠٠، الشرح الصغير ٢/٢٨٧، مغني المحتاج ٤/٢٣٧، كشاف القناع ٣/١٠٤].

والأقرب: قول الجمهور؛ لأن شرط الأمان عدم الضرر على المسلمين، وترك الأمان بيد الذمي ولو أمره مسلم فيه ضرر؛ لاتهامه.

(٤) باتفاق الأئمة: أنه يشترط أن يكون المؤمِّن عاقلًا ذكرًا أو أنثى؛ لعموم ما تقدم، ولحديث أم هانئ، وفيه قوله ﷺ: «أجرنا من أجرت يا أم هانئ» متفق

بلا ضررٍ[١]، في عشرِ سنينَ[٢] فأقلَّ، ....

عليه. [انظر: المصادر السابقة].

وأما الصبي: فإن كان غير مميز: فلا يصح أمانه باتفاق الفقهاء، وإن كان مميزًا: فالجمهور: لا يصح أمانه؛ لأنه مرفوع عنه القلم، وقوله ﷺ: «يسعى بذمتهم أدناهم» خطاب للبالغين، ولأنه غير مكلف، فلا يلزم بقوله حكم.

وعند المالكية: يصح أمانه؛ لعموم الأدلة السابقة.

ونوقش: بأنها مخصوصة، كما في دليل الجمهور. [انظر: المصادر السابقة].

وأما العبد: فالجمهور: يصح أمانه؛ للعمومات، ولقول عمر: «العبد المسلم من المسلمين، وذمته ذمتهم، وأمانه أمانهم» رواه البيهقي (٩/ ٩٤).

وعند الحنفية: لا يصح أمانه إلا إذا أُذِن له في القتال؛ لأن معنى النصرة في الأمان مستورة، فلا يتبين ذلك إلا لمن يكون مالكًا للقتال، والعبد مشغول بخدمة مولاه.

ونوقش: إنما صح أمان العبد لكونه مسلمًا لا مقاتلًا، ولهذا صح أمان المرأة.

وعلى هذا فالأقرب: قول الجمهور. [انظر: المصادر السابقة].

(١) وهو قول الجمهور: فيشترط انتفاء الضرر، وإن لم تظهر مصلحة؛ لعموم الأدلة السابقة.

وعند الحنفية: يشترط للأمان المصلحة؛ لأن القتال فرض والأمان يتضمن تحريمه، فلا يُصار إليه إلا لمصلحة. [انظر: المصادر السابقة].

ونوقش: بوقوع الأمان وإن لم تظهر مصلحة، كأمان أم هانئ، وزينب لأبي العاص.

(٢) وعند الحنفية: لا يبلغ سنة، فإن أقام سنة فأكثر فعليه الجزية؛ لوجوب

مُنَجَّزًا ومُعلَّقًا[١]، ومن إمامٍ لجميعِ المشركين[٢]، ....

الجزية في السنة.

وعند المالكية: إن حدد بأكثر من أربعة أشهر فعلى ما حدد، وإن لم تحدد أو حدد بأقل من أربعة أشهر فمدته أربعة أشهر؛ لأنه كافر أُبيح له الإقامة في دار الإسلام من غير التزام جزية، فلم تلزمه، كالنساء والصبيان.

وعند الشافعية: مدة الأمان أربعة أشهر إلا إن كان لغرض، فإلى انتهاء غرضه؛ لقوله تعالى: ﴿فَسِيحُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّكُمْ غَيْرُ مُعْجِزِى ٱللَّهِ﴾. [انظر: مجمع الأنهر ١/٦٥٧، أحكام القرآن لابن العربي ٢/ ٨٨٣، مغني المحتاج ٤/ ٢٦٠، الإنصاف ٤/ ٢٠٦، كشاف القناع ٣/ ١٠٤].

(١) منجزًا بغير تعليق، كقوله: أنت آمن. ومعلقًا: كقوله ﷺ: «من دخل دار أبي سفيان فهو آمن».

ويصح بكل قول أو فعل دل عليهما، وبإشارة مفهومة حتى مع القدرة على النطق، وقال عمر رضي الله عنه: «لو أن أحدكم أشار بإصبعه إلى السماء إلى مشرك، فنزل بأمانه، فقتله قتلته به» رواه سعيد بن منصور. [انظر: كشاف القناع ٣/ ١٠٥].

(٢) فالأمان العام لا يصح إلا من الإمام، وهو قول الجمهور؛ لأن ولاية الإمام عامة، والمصالح خاضعة لتقديره، فلا يفتات عليه.

ولأن من شرط الأمان عدم الضرر، وترك الأمان لأفراد الرعية فيه ضرر، وفيه تعطيل للجهاد، وهو فرض لا يجز تعطيله.

وعند الحنفية: يجوز أمان آحاد المسلمين للجمع الكثير، إلا إذا تضمن مفسدة؛ لقوله ﷺ: «المسلمون تتكافأ دماؤهم، ويسعى بذمتهم أدناهم» رواه أحمد، وأبو داود، والنسائي. وأدناهم: أقلهم، وأقل المسلمين واحد. [انظر: فتح القدير ٤/ ٢٩٨].

ومِن أميرٍ لأهلِ بلدةٍ جُعِل بإزائِهم[١]، ومِن كلِّ أحدٍ لقافلةٍ وحصنٍ صغيرَيْنِ عُرْفًا[٢].

ويَحرُمُ به قَتْلٌ، ورِقٌّ، وأَسْرٌ[٣].

ونوقش: بأنه يخص منه الجمع الكثير؛ لأدلة الجمهور.

وعلى هذا فالأقرب: قول الجمهور. [انظر: فتح القدير ٤/ ٢٩٨، جواهر الإكليل ١/ ٢٥٨، مغني المحتاج ٤/ ٢٣٧، الفروع ٦/ ٢٤٩].

(١) أي: وَلِيَ قتالهم؛ لأن له الولاية عليهم فقط.

(٢) لأن عمر أجاز أمان العبد لأهل الحصن. [انظر: كشاف القناع ٣/ ١٠٥].

وقوله: «عرفًا» هذا ظاهر كلام كثير من الأصحاب، وصوَّبه في تصحيح الفروع.

والقول الثاني: أن يكونا مائة فأقل، اختاره ابن البناء. [انظر: الفروع ٦/ ٢٤٩، كشاف القناع ٣/ ١٠٥].

(٣) وأخذ مال؛ لعصمتهم بالأمان. [انظر: الشرح الصغير ٢/ ٢٨٨، مغني المحتاج ٤/ ٢٣٨، كشاف القناع ٣/ ١٠٤].

وقال في الإقناع وشرحه (٣/ ١٠٨): (ومن دخل منا معاشر المسلمين دارهم -أي الكفار- بأمان حرمت عليه خيانتهم؛ لأنهم إنما أعطوه الأمان بشرط عدم خيانتهم... ولا يصلح في ديننا الغدر، وحرمت عليه معاملتهم بالربا، فإن خانهم أو سرق منهم أو اقترض شيئًا وجب ردّه إلى أربابه... ومن جاء منهم بأمان فخاننا كان ناقضًا لأمانه، ومن دخل منهم دار الإسلام بغير أمان وادَّعى أنه رسول أو تاجر قُبِل منه إن صدَّقته عادة، وإلا كأسير يُخير فيه الإمام بين قتل ورِقٍّ ومَنٍّ وفداء، وإن كان جاسوسًا فكأسير... وإن كان ممن ضل الطريق أو حملته ريح في مركبه إلينا، أو شرد إلينا بعض دوابهم، أو أَبَقَ بعض رقيقهم، فهو لمن أخذه غير مخموس).

ومَنْ طَلَب الأمانَ ليَسْمعَ كلامَ اللهِ ويَعْرِفَ شرائِعَ الإسلامِ؛ لَزِم إجابتُه، ثم يُرَدُّ إلى مَأْمَنِهِ(١).

والهُدْنَةُ: عَقْدُ الإمامِ أو نائبِه على تَرْكِ القِتالِ مُدَّةً معلومةً ولو طالت، بقدرِ الحاجةِ(٢).

وهي لازِمةٌ(٣)، يجوزُ عقدُها لمصلحةٍ حيثُ جاز تأخيرُ الجهادِ؛ لنحوِ

---

(١) لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُۥ﴾. [انظر: تفسير ابن كثير ٢/ ٣٣٧].

(٢) في المطلع (ص٢٢١): (الهدنة: أصلها السكون. يُقال: هدنت الرجل وأهدنته: إذا أسكنته... وتُسمى مهادنة، وموادعة، ومعاهدة).

عند الحنفية: هي الصلح على ترك القتال على أن لا يغزو كل منهما صاحبه.

وعند المالكية: عقد المسلم مع الحربي على المسالمة مدة ليس هو فيها تحت حكم الإسلام.

وعند الشافعية: هي العقد مع أهل الحرب على الكف على القتال مدة بعوض وبغير عوض، وهذا قول الحنابلة. [انظر: بدائع الصنائع ٧/ ١٠٨، حاشية الدسوقي ٢/ ٢٠٦، البيان ١٢/ ٣٠١، المبدع ٣/ ٣٩٨].

فرع: وتنتقض الهدنة بالخوف من نقض العدو، فيُنبذ إليهم عهدهم إلى مدتهم، وبانتهاء مدتها، وبنقض العدو لها، وبإعانة المعاهد للمحاربين.

(٣) المذهب، ومذهب الشافعية: أن الهدنة تجوز مدة معلومة مؤقتة؛ لأن عدم التحديد يقتضي التأبيد.

فالمذهب: ولو زادت على عشر سنوات.

وعند الشافعية: لا تزيد على سنة؛ لأن السنة تجب فيها الجزية.

وعن الإمام أحمد: لا تجوز أكثر من عشر سنوات؛ لأن النبي ﷺ عاهد

ضَعْفِ المسلمين، ولو بمالٍ مِنَّا ضرورةً(١).

ويجوزُ شرطُ ردِّ رجلٍ جاء منهم مُسلمًا للحاجةِ(٢)، وأَمْرُهُ سِرًّا بقتالِهم والفرارِ مِنهم(٣).

قريشًا عشر سنين. [انظر: الإنصاف ٤/ ٢١٢].

وعند الحنفية: يجوز عقدها مطلقًا؛ لقوله ﷺ: «أقركم فيها على ذلك ما شئنا» رواه مسلم من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

وقال شيخ الإسلام - كما في الاختيارات (ص٣١٥) -: (ويجوز عقدها مطلقًا ومؤقتًا، والمؤقت لازم من الطرفين يجب الوفاء به ما لم ينقضه العدو، ولا ينقض بمجرد خوف الخيانة في أظهر قولي العلماء، وأما المطلق فهو عقد جائز يعمل الإمام فيه بالمصلحة)؛ لأن النبي ﷺ هادن يهود خيبر دون تحديد مدة. رواه البخاري.

(١) وهذا هو المذهب، ومذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية. [انظر: فتح القدير ٥/ ٤٦٠، القوانين ص١٧٥، الأم ٤/ ١٨٨، كشاف القناع ٣/ ١١٢].

لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: «جاء الحارث الغطفاني إلى رسول الله ﷺ، فقال: يا محمد، شاطرنا تمر المدينة، فقال: «حتى أستأمر السعود»، فبعث إلى سعد بن معاذ وسعد بن عبادة وسعد بن الربيع وسعد بن خيثمة وسعد بن مسعود...» الحديث. رواه البزار، والطبراني. وفي مجمع الزوائد (٦/ ١٣٣): «فيه محمد بن عمرو، وحديثه حسن، وبقية رجاله ثقات».

(٢) لفعله ﷺ في صلح الحديبية. رواه البخاري.

(٣) قال في كشاف القناع (٣/ ١١٤): (وإن شرط رد من جاء من الرجال مسلمًا جاز لحاجة... قال في المبدع: وظاهره: وإن لم تكن له عشيرة تحميه، فإن لم تكن حاجة، كظهور المسلمين وقوتهم، فلا يصح اشتراطه؛ فلا يمنعهم - أي: الكفار - الإمام أخذه، ولا يجبره على ذلك... وله أن يأمره سرًّا

ولو هَرَبَ قِنٌّ فأسلم؛ لم يُرَدَّ، وهو حُرٌّ[١].

ويُؤخذون بجنايتِهم على مسلمٍ مِن مالٍ، وَقَوَدٍ، وحَدٍّ[٢].

ويجوزُ قَتْلُ رهائِنِهم إنْ قَتلوا رهائِنَنا[٣].

وإنْ خِيفَ نقضُ عَهْدِهِم أعلمَهم أنَّه لم يَبقَ بينه وبينهم عَهْدٌ قبلَ الإغارةِ عليهم[٤].

بقتالهم وبالهرب منهم. . . ولمن جاءنا منهم مسلمًا ولمن أسلم معه أن يتحيزوا، ويقتلوا من قدروا عليه من الكفار ويأخذوا أموالهم، ولا يدخلون في الصلح).

(١) لأنه ملك نفسه بإسلامه، ولقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾.

(٢) أي: حد قذف مسلم، وحد سرقة؛ لأن الهدنة تقتضي أمان المسلمين منهم، وأمانهم من المسلمين في النفس والمال والعرض، ولا يحدون لحق الله؛ لأنهم لم يلتزموا حكمنا.

(٣) لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾.

(٤) العهد الذي بين المسلمين والكفار له ثلاث حالات:

الأولى: أن ينقضوا العهد؛ فينتقض عهدهم؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن نَّكَثُوٓا۟ أَيْمَٰنَهُم مِّنۢ بَعْدِ عَهْدِهِمْ وَطَعَنُوا۟ فِى دِينِكُمْ فَقَٰتِلُوٓا۟ أَئِمَّةَ ٱلْكُفْرِ ۙ إِنَّهُمْ لَآ أَيْمَٰنَ لَهُمْ﴾، وكنقض قريش وبني قريظة عهدهم، وقتال النبي ﷺ لهم.

الثانية: أن يستقيموا لنا، ولا نخاف منهم خيانة؛ فيجب علينا الاستقامة لهم؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَا ٱسْتَقَٰمُوا۟ لَكُمْ فَٱسْتَقِيمُوا۟ لَهُمْ﴾.

الثالثة: أن نخاف منهم نقض العهد؛ فننبذ إليهم عهدهم؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَٱنۢبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَآءٍ﴾، فيقول الإمام: نبذت عهدكم وصرتم حربًا، ولا يصح نقضه إلا من الإمام أو نائبه.

فرع: المذهب، وهو مذهب الشافعية، والمالكية: ليس للإمام ولا غيره

....

نقض الأمان إلا أن يخاف خيانة منهم بأمارات ظاهرة؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَا ٱسْتَقَٰمُوا۟ لَكُمْ فَٱسْتَقِيمُوا۟ لَهُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُتَّقِينَ﴾، وقوله: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَٱنۢبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَآءٍ ۚ﴾، فعلّق النبذ بخوف الخيانة.

ولحديث علي ﷺ أن النبي ﷺ قال: «ذمة المسلمين واحدة، يسعى بها أدناهم، فمن أخفر مسلمًا فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين» رواه البخاري، ومسلم.

وعند الحنفية: أن للإمام نقض الأمان متى شاء وإن لم يخف خيانة؛ لقول الله تعالى: ﴿بَرَآءَةٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ إِلَى ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّم مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ﴿١﴾﴾، والله أمر بتأجيل من له عهد أربعة أشهر ويحل دمه، مع أنه لم يرتكب ناقضًا.

ونوقش: بأن هذه الآية لذوي العهود المطلقة غير المؤقتة، أو من له عهد دون أربعة أشهر، فيكمل له أربعة أشهر، أمامن له عهد مؤقت فأجله إلى مدته.
[انظر: البناية ٦/ ٥٢٦، المعونة ١/ ٤٠٨، الحاوي ١٨/ ٣٩٣، المغني ١٣/ ١٥٨، تفسير ابن كثير ٤/ ٤٥، أسباب انحلال العقود ٢/ ٧٩١].

فرع: عودة المستأمن إلى دار الحرب.

إذا دخل الحربي بلاد الإسلام ثم عاد إلى دار الحرب، فلا يخلو من ثلاثة أقسام:

١- أن تكون عودته إلى دار الحرب لحاجة، وبنيته العودة إلى دار الإسلام، فإن أمانه يكون باقيًا على نفسه وأهله وماله.

وقيل: إذا كان هذا بإذن الإمام.

٢- أن يعود إليها مستوطنًا، فيرتفع أمانه على نفسه بلا خلاف.

وأما أهله، وماله: فالمذهب، ومذهب الحنفية، والمالكية: بقاء الأمان؛ لأن الأصل بقاء الأمان في حقهم حتى يثبت ما يرفعه.

وفي قول للحنفية، ووجه عند الشافعية، وقول عند الحنابلة: أن ماله فيء؛

لأنه لما انتقض أمانه في نفسه تبعه ماله. [انظر: المصادر السابقة].

٣- أن يعود إلى دار الحرب محاربًا للمسلمين، فينقض أمانه في نفسه وماله، ولا ينتقض في ذريته؛ لأن حرمة المال معتبرة به، وحرمة الذرية معتبرة بهم. [انظر: المصادر السابقة].

فرع: انتقاض عهده بخيانته.

المذهب، وهو مذهب المالكية، والشافعية: انتقاض عهده بسبب ذلك؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَاءٍ ۚ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْخَائِنِينَ ﴿٥٨﴾﴾، فإذا أُبيح النبذ بمجرد الخوف، فمع الخيانة أولى.

ولأن النبي ﷺ صالح بني أبي الحقيق، ولم يفوا بها، فكان دمهم حلالًا.

وعند الحنفية: عدم انتقاض الأمان بقتل المسلم مطلقًا، أو التجسس على المسلمين، أو الزنا بمسلمة، أو السرقة، أو قطع الطريق.

وقالوا: إن شُرِط عليه أن لا يخونهم، فإن عهده ينتقض بالخيانة؛ لأن المسلم لو فعل شيئًا من ذلك لا يكون نقضًا لإيمانه، فإذا فعله المستأمن لا يكون ناقضًا لأمانه.

ونوقش: بأنه قياس في مقابلة النص؛ إذ دل الدليل على انتقاض العهد بالخيانة، وعدم انتقاض إيمان المسلم بفعل كبيرة.

ولأن حاطب بن أبي بلتعة تجسس على المسلمين ولم ينتقض إيمانه.

ونوقش: بأنه إنما تجسس لمصلحته لا للإضرار بالمسلمين. [انظر: المصادر السابقة].

(بَابُ عَقْدِ الذِّمَّةِ وَأَحْكَامِهَا)

الذِّمَّةُ لغةً: العهدُ، والضمانُ[(١)]، والأمانُ.

ومعنى عَقدِ الذِّمةِ: إقرارُ بعضِ الكفارِ على كفرِهم بشرطِ: بَذْلِ الجزيةِ[(٢)]، والتزامِ أحكامِ الملةِ[(٣)(٤)].

---

(١) [انظر: الصحاح، المصباح، المغرب، مادة: (ذمم)، المطلع (ص٢٢١)].

وفي حديث علي رضي الله عنه في الصحيحين: «ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم».

(٢) بدلًا عن قتلهم، فهي قد وجبت عقوبة وعوضًا عن حقن الدم.

وعند الحنفية: عقد ينتهي به القتال، ويلتزم الذمي به أحكام الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات، والرضا بالمقام في دار الإسلام.

وعند المالكية والشافعية: التزام تقريرهم في دارنا، وحمايتهم والذب عنهم، بشرط بذل الجزية، والاستسلام من جهتهم. [انظر: المبسوط١٠/ ٨٥، عقد الجواهر الثمينة ١/ ٣٢٦، الوسيط ٤/ ١٩٦، أحكام أهل الذمة لابن القيم ٢/ ٤٧٥].

(٣) كما سيأتي في الفصل القادم، فيُقام عليهم من الحدود ما يعتقدون تحريمه، كالزنا والسرقة، دون ما يعتقدون حله، كالخمر... إلخ.

(٤) [انظر: جواهر الإكليل (١/ ١٠٥)، أحكام أهل الذمة (٢/ ٤٧٥)، كشاف القناع (٣/ ١١٦)].

فالذمي: كما ذكر المؤلف.

والمعاهد: من أُخِذ عليه العهد من الكفار.

والمستأمن: من دخل دار الإسلام بأمان من الإمام أو أحد المسلمين.

والأصلُ فيه: قولُه تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩][(١)].

(لَا يُعْقَدُ)، أي: لا يَصحُّ عَقْدُ الذِّمةِ (لِغَيْرِ المَجُوسِ)[(٢)]؛ لأنَّه يُروى أنَّه كان لهم كتابٌ فَرُفِعَ، فصار لهم بذلك شُبهةٌ[(٣)]، و«**لأَنَّهُ ﷺ أَخَذَ الجِزْيَةَ مِنْ مَجُوسِ هَجَر**» رواه البخاري عن عبدِ الرحمنِ بنِ عوفٍ[(٤)]، (وَأَهْلِ الكِتَابَيْنِ)

والحربي: من لم يقبل دعوة الإسلام، ولم يعقد له ذمة ولا عهد.

(١) وأما السنة، فلما يأتي.

وأما الإجماع: فقد قال ابن حزم في مراتب الإجماع (ص١١٤): (واتفقوا على وجوب أخذ الجزية من اليهود والنصارى ممن كان منهم من الأعاجم الذين دان أجدادهم بدين من الدينين قبل مبعث الرسول ﷺ...).

وفي الإفصاح (٢/ ٢٩٢): (واتفقوا على أن الجزية تُضرب على أهل الكتاب، وهم: اليهود والنصارى).

(٢) في المطلع (ص٢٢٢): (منسوب إلى المجوسية، وهي نحلة). وفي (ص٢٢٣): (قال قتادة بن دعامة: والمجوس يعبدون الشمس والقمر).

وفي الملل للشهرستاني (١/ ٢٣٢): (المجوس: هم عبدة النار القائلون أن للعالم أصلين اثنين مدبرين يقتسمان الخير والشر والنفع والضر، وفي الفارسية: يزدان، وأهرمن).

(٣) ولا يثبت أن للمجوس كتابًا.

(٤) رواه البخاري (٣١٥٦)، عن سفيان، قال: سمعت عَمْراً، قال: كنت جالساً مع جابر بن زيد، وعمرو بن أوس فحدثهما بَجالة سنة سبعين، عام حج مصعب بن الزبير بأهل البصرة عند درج زمزم، قال: كنت كاتباً لجَزْء بن معاوية، عم الأحنف، فأتانا كتاب عمر بن الخطاب قبل موته بسنة: «فرقوا بين كل ذي محرم من المجوس»، ولم يكن عمر أخذ الجزية من المجوس حتى شهد

اليهودِ[١] والنصارى[٢] على اختلافِ طوائِفِهم، (وَمَنْ تَبِعَهُمْ) فتَدَيَّنَ بدينِهم بأَحَدِ الدِّينَيْنِ؛ كالسَّامِرَةِ[٣]، والفَرَنْجِ[٤]، والصابِئين[٥]؛ لعمومِ قولِه تعالى: ﴿مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [آل عِمرَان: ١٨٦][٦].

عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله ﷺ أخذها من مجوس هجر.

(١) في المطلع (ص٢٢٢): (وفي تسميتهم خمسة أقوال:

أحدها: قولهم: ﴿إِنَّا هُدْنَآ إِلَيْكَ﴾.

والثاني: أنهم هادوا من عبادة العجل، أي: تابوا.

والثالث: أنهم مالوا عن دين الإسلام ودين موسى.

والرابع: أنهم يهودون عند قراءة القرآن، أي: يتحركون.

والخامس: نسبتهم إلى يهوذا بن يعقوب).

(٢) في المطلع (ص٢٢٢): (واحدهم نصران، والأنثى نصرانة، بمعنى نصراني ونصرانية، نسبة إلى قرية بالشام يُقال لها: نصران، ويقال لها: ناصرة).

(٣) قبيلة من قبائل بني إسرائيل، إليهم نُسِب السامري، قال الزجاج: (في زماننا يسمون السَّمَرة، وهم طائفة من اليهود متشددون في دينهم). [انظر: لسان العرب ٤/ ٣٨٠، المطلع ص٢٢٢].

(٤) في المطلع (ص٢٢٢): (وأما الفَرَنّج: فهم الروم، ويُقال: بنو الأصفر).

(٥) في المطلع (ص٢٢٣): (الخارجون من دين إلى غيره، وأصل الصبو: الخروج).

وفي لسان العرب (١/ ١٠٧): (قوم شبه دينهم دين النصارى، إلا أن قبلتهم نحو مهب الجنوب، يزعمون أنهم على دين نوح عليه السلام...).

(٦) اتفق الفقهاء على جواز عقد الذمة لأهل الكتاب والمجوس، كما اتفقوا على عدم جواز عقدها للمرتد، واختلفوا فيما عدا ذلك.

....

فعند الشافعية، والحنابلة: تعقد لأهل الكتاب ومن تبعهم والمجوس؛ لما استدل به المؤلف.

وعند الحنفية: تعقد لجميع الكفار إلا عبدة الأوثان من العرب؛ لأن عقد الذمة لرجاء الإسلام عن طريق المخالطة بالمسلمين، وهذا لا يحصل بعقد الذمة مع مشركي العرب؛ لأن القرآن نزل بلغتهم، فليس لهم أدنى شبهة في عدم الإسلام، فتعين السيف داعيًا لهم.

وعند المالكية: يجوز عقدها لجميع الكفار لا فرق بين كتابي وغيره. [انظر: بدائع الصنائع ٧/ ١١١، فتح القدير ٥/ ١٩٥، مواهب الجليل ٣/ ٣٨٠، الأم ٤/ ٢٤٠، كشاف القناع ٣/ ١١٧].

والأقرب: قول المالكية؛ لما يلي:

١- حديث بريدة ﵁ قال: «كان رسول الله ﷺ إذا أمَّر أميرًا على جيش أو سرية... وفيه: «فإن أبوا فلهم الجزية، فإن هم أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم» رواه مسلم.

٢- حديث المغيرة: أنه قال لعامل كسرى: «أمرنا نبينا أن نقاتلكم حتى تعبدوا الله وحده، أو تؤدوا الجزية» رواه البخاري.

وفي الاختيارات (ص٣١٩): (واختار أبو العباس: أخذ الجزية من جميع الكفار، وأنه لم يبق أحد من مشركي العرب بعد، بل كلهم قد أسلموا).

وقال أيضًا - كما في مجموع الفتاوى (١٩/ ١٨-٣٠، و٢٨/ ٣٥٦) -: (ومذهب الأكثرين: أنه يجوز مهادنة جميع الكفار بالجزية والصغار، وإذا عرفت حقيقة السنة تبين أن رسول الله ﷺ لم يفرق بين عربي وغيره، وأن أخذ الجزية كان مشهورًا، وقدوم أبي عبيدة بمال من البحرين معروف، والنبي ﷺ لم يخص العرب بحكم في الدين لا بمنع الجزية، ولا الاسترقاق، ولا بجعل غيرهم ليس

(وَلَا يَعْقِدُهَا)، أي: لا يصحُّ عقدُ الذمةِ (إِلَّا) مِنْ (إِمَامٍ أَوْ نَائِبِهِ)(١)؛ لأنَّه عقدٌ مؤبدٌ فلا يُفْتَاتُ على الإمامِ فيه.

ويجبُ إذا اجتمعت شروطُه(٢).

(وَلَا جِزْيَةَ)، وهي مالٌ يُؤخذُ منهم على وَجْهِ الصَّغارِ(٣) كلَّ عامٍ(٤) ....

كُفُوًا لهم في النكاح، ولا بحل ما استطابوه دون ما استطابه غيرهم، بل علَّق الأحكام بالأسماء المذكورة في القرآن، كالمؤمن والكافر، والبر والفاجر).

(١) وهو قول الجمهور؛ لما علَّل به المؤلف.

ولأن ذلك بنظر الإمام، وما يراه من المصلحة.

وعند الحنفية: يجوز عقدها من كل مسلم؛ لأن عقد الذمة خلف عن الإسلام، فهو بمنزلة الدعوة إليه. ولأنه مقابل الجزية، فتحقق فيه المصلحة. [انظر: المصادر السابقة].

(٢) وهي بذل الجزية، والتزام أحكام الملة، وأن يعقدها الإمام أو نائبه، وأن تكون من أهل الكتاب ومن تبعهم على الخلاف المتقدم، وأن تكون مؤبدة عند الجمهور خلافًا لبعض الشافعية. [انظر: المصادر السابقة، وانظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص١٤٥، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص١٤٢].

(٣) الذل والهوان، ويأتي قريبًا عند قول المؤلف: (ويطال وقوفهم).

(٤) كل سنة هلالية، وتكرر بتكرر السنين.

قال في الإفصاح (٢/ ٢٩٤): (واختلفوا هل تجب الجزية بآخر الحول أو بأوله؟ فقال أبو حنيفة: تجب بأوله، وله المطالبة بها بعد عقد الذمة.

وقال مالك في المشهور عنه، والشافعي، وأحمد: تجب بآخره، ولا يملك المطالبة بها حتى تمضي السنة، فإن مات في أثناء السنة، فقال أبو حنيفة وأحمد: تسقط عنه، وقال مالك والشافعي: يؤخذ جزية ما مضى من السنة من ماله.

واختلفوا فيما إذا وجبت عليه الجزية فلم يؤدها حتى أسلم:

بَدَلًا عن قَتْلِهم وإقامتِهم بدارِنا[١]، ....

فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد: تسقط عنه الجزية بإسلامه، وكذلك لو كانت جزية سنتين لم يؤدها ثم أسلم قبل الأداء، فإنها تسقط عنه، وسواء كان إسلامه في أثناء الحول أو بعد تمامه. وقال الشافعي: لا يسقطها الإسلام بعد الحول، وله في أثناء الحول قولان).

(١) وهذا هو المذهب، ومذهب الشافعية: أن الجزية تجب بدلًا عن حقن الدم، والإقامة في دار الإسلام.

وعند أبي حنيفة، والمالكية: أنها تجب عقوبة على الإصرار على الكفر.

وقال بعض فقهاء الحنفية: إن الجزية صلة مالية ليست بدلًا عن شيء، فليست بدلًا عن حقن الدم؛ لأن قتل الكافر حق لله تعالى، فلا يجوز إسقاطه بعوض مالي، وليست بدلًا عن سكنى الدار؛ لأن الذمي يسكن ملك نفسه. [انظر: فتح القدير ٥/٢٩٦، أحكام القرآن للجصاص ٣/١٠١، أحكام القرآن لابن العربي ٢/ ٩٢٤، روضة الطالبين ١٠/٣٠٧، أحكام أهل الذمة لابن القيم ١/ ٢٥، كشاف القناع ٣/ ١١٧].

وقال ابن القيم في أحكام أهل الذمة (١/ ٢٢): (الجزية: الخراج المضروب على رؤوس الكفر إذلالًا وصغارًا).

فرع: المذهب، وهو مذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية: لا يجوز تغيير عقد الذمة بإسقاط الجزية؛ لأن عقد الذمة عقد مؤبد، ورفع الجزية موجب لنقض العقد.

وعند ابن عقيل، واختاره شيخ الإسلام: يجوز تغيير عقد الذمة برفع الجزية؛ لأن تحديد الجزية راجع إلى المصلحة، والمصلحة تختلف من زمان إلى زمان، ومن مكان إلى مكان. [انظر: المصادر السابقة].

فرع: الجزية على المستأمن، ورسول الكفار.

(عَلَى صَبِيٍّ، وَلَا امْرَأَةٍ)، ومجنونٍ[(١)]، وزمِنٍ[(٢)]، وأعمى، وشيخٍ فانٍ[(٣)(٤)]،

المذهب: تجوز إقامه الكفار في بلاد الإسلام مدة الأمان ولو زادت على سنة بلا جزية؛ قياسًا على النساء والصبيان.

ونوقش: بأنه قياس مع الفارق؛ إذ حاجته تنقضي دون السنة.

وعند الحنفية، والشافعية، واختاره شيخ الإسلام: أنه إن أقام سنة فأكثر وجبت الجزية، وإن أقام دونها لا تجب؛ لأن الجزية تؤخذ عن السنة فصاعدًا، فما دونها عفو.

وعند المالكية: لا تجوز إقامة المستأمن مطلقًا ولو أقل من سنة إلا بجزية؛ لأن الكافر الحربي لا يمكن من الإقامة في دارنا إلا بالاسترقاق أو الجزية. [انظر: المصادر السابقة].

(١) قال ابن المنذر في الإجماع (ص٧١): (وأجمعوا على أن لا تؤخذ من صبي ولا من امرأة جزية، وأجمعوا على أن لا جزية على العبيد، وأجمعوا على أن لا جزية على مسلم).

لحديث معاذ رضي الله عنه، قال: «بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن، وأمرني أن آخذ من كل حالم دينارًا أو عدله معافريًّا» رواه أبو داود، والترمذي وحسَّنه، والنسائي، وصححه الحاكم (١/ ٣٩٨) على شرط الشيخين.

وكتب عمر رضي الله عنه إلى أمراء الأجناد: «أن لا يضربوا الجزية على النساء والصبيان، ولا يضربوها إلا على من جرت عليه الموسى» أخرجه أبو عبيد في الأموال (ص٥١)، وابن زنجويه في الأموال (١/ ١٥١) بسند صحيح.

(٢) في المصباح (١/ ٢٥٦): (زمن الشخص زمانًا وزمانة فهو زَمِنٌ: مرض يدوم زمانًا طويلًا).

(٣) أي: الشيخ الهرم، وقيل له: فان؛ لقربه ودنوه من الفناء. [انظر: المصباح ٢/ ٤٨٢].

(٤) وهذا هو المذهب، ومذهب الحنفية: أن المصاب بعاهة مزمنة والعمى

....

والكبر المقعد عن القتال والعمل: لا جزية عليهم؛ لقوله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ... ﴿٢٩﴾﴾ الآية، فدلَّت الآية أن الجزية تؤخذ ممن كان من أهل القتال.

وعند المالكية، وأبي يوسف: أنها تؤخذ منهم؛ إذ إنهم أهل للقتال إذا كانوا أهل رأي في الحرب. [انظر: المصادر السابقة].

فرع: وأما الرهبان: فباتفاق الفقهاء أن المخالطين للناس منهم، المشاركين لهم في الرأي والمشورة: أنها تؤخذ منهم الجزية، وهم أولى من عوامهم؛ إذ هم رؤوس الكفر.

وأما المنقطعون للعبادة: فالمذهب، ومذهب المالكية، ورواية عن أبي حنيفة: أنها لا تؤخذ منهم، سواء قدر على العمل أم لا؛ لقول أبي بكر رضي الله عنه: «إنك ستجد قومًا زعموا أنهم حبسوا أنفسهم لله - الذين في الصوامع -، فذرهم وما زعموا أنهم حبسوا أنفسهم له». رواه مالك في الموطأ (٢/ ٤٤٧)، وعبد الرزاق في المصنف (٩٣٧٥).

ولأن الراهب محقون الدم دون عقد الجزية، والجزية لحقن الدم.

ولأنه لا كسب له أشبه الفقير غير المعتمل.

وعن أبي حنيفة: إذا كان قادرًا على العمل تؤخذ منه؛ لأن المعتمل إذا ترك العمل أُخذت منه، فكذا الراهب.

وعند الشافعية، واختاره شيخ الإسلام: تجب على الراهب مطلقًا؛ لعموم قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾.

ولأنها بدل حقن الدم وسكنى الدار، والراهب كغيره في ذلك. [انظر: تبيين الحقائق ٢/ ٢٧٨، عقد الجواهر الثمينة ١/ ٤٨٦، مغني المحتاج ٤/ ٢٤٦، الإنصاف ٤/ ٢١٠، اختيارات شيخ الاسلام ٢/ ٣٠٣].

. . . .

قال شيخ الإسلام - كما في مجموع الفتاوى (٢٨/ ٦٥٩-٦٦٣) -: (وأما الراهب الذي يعاون أهل دينه بيده ولسانه، مثل: أن يكون له رأي يرجعون إليه في القتال، أو نوع من التحضيض: فهذا يُقتل باتفاق العلماء إذا قُدِر عليه، وتؤخذ منه الجزية وإن كان حبيسًا منفردًا في متعبده، فكيف بمن هم كسائر النصارى في معايشهم ومخالطتهم الناس واكتساب الأموال بالتجارات والزراعات والصناعات واتخاذ الدِّيَارَات الجامعات لغيرهم، وإنما تميزوا على غيرهم بما يُغَلِّظ كفرهم ويجعلهم أئمة في الكفر، مثل: التعبد بالنجاسات وترك النكاح واللحم واللباس الذي هو شعار الكفر، لا سيما وهم الذين يقيمون دين النصارى بما يظهرونه من الحيل الباطلة التي صنَّف الفضلاء فيها مصنفات، ومن العبادات الفاسدة وقبول نذورهم وأوقافهم.

والراهب عندهم شرطه ترك النكاح فقط، وهم مع هذا يُجَوِّزون أن يكون بُتْركًا وقِسِّيسًا وغيرهم من أئمة الكفر الذين يصدرون عن أمرهم ونهيهم، ولهم أن يكتسبوا الأموال كما لغيرهم مثل ذلك، فهؤلاء لا يتنازع العلماء في أنهم من أحق النصارى بالقتل عند المحاربة وبأخذ الجزية عند المسألة، وأنهم من جنس أئمة الكفر الذين قال فيهم الصديق رضي الله عنه ما قال، وتلا قوله تعالى: ﴿فَقَٰتِلُوٓاْ أَئِمَّةَ ٱلْكُفْرِ﴾، ويُبين ذلك أنه ﷺ قد قال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْأَحْبَارِ وَٱلرُّهْبَانِ لَيَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلنَّاسِ بِٱلْبَٰطِلِ وَيَصُدُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾، وقد قال تعالى: ﴿ٱتَّخَذُوٓاْ أَحْبَارَهُمْ وَرُهْبَٰنَهُمْ أَرْبَابًا مِّن دُونِ ٱللَّهِ وَٱلْمَسِيحَ ٱبْنَ مَرْيَمَ وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعْبُدُوٓاْ إِلَٰهًا وَٰحِدًا لَّآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ سُبْحَٰنَهُۥ عَمَّا يُشْرِكُونَ ﴿٣١﴾﴾.

فهل يقول عالم: إن أئمة الكفر الذين يصدون عوامهم عن سبيل الله ويأكلون أموال الناس بالباطل، ويرضون بأن يُتخذوا أربابًا من دون الله لا يُقاتَلون ولا

. . . .

تؤخذ منهم الجزية مع كونها تؤخذ من العامة الذين هم أقل منهم ضررًا في الدين وأقل أموالًا! لا يقوله من يدري ما يقول. وإنما وقعت الشبهة لما في لفظ الراهب من الإجمال والاشتراك، وقد بيَّنا أن الأثر الوارد مقيد مخصوص، وهو يبين المرفوع في ذلك. وقد اتفق العلماء على أن علة المنع هو ما بيَّناه.

فهؤلاء الموصوفون تؤخذ منهم الجزية بلا ريب ولا نزاع بين أئمة العلم؛ فإنه ينتزع منهم، ولا يحل أن يترك شيء من أرض المسلمين التي فتحوها عنوة وضرب الجزية عليها، ولهذا لم يتنازع فيه أهل العلم من أهل المذاهب المتبوعة من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة: أن أرض مصر كانت خراجية، وقد ثبت ذلك في الحديث الصحيح الذي في صحيح مسلم قال ﷺ: «مَنَعَتِ العراق درهمها وقَفِيزها، ومَنَعَتِ الشام مُدَّها ودينارها، ومَنَعَتْ مصر إِرْدَبَّها ودرهمها، وعدتم من حيث بدأتم»، لكن المسلمون لما كثروا نقلوا أرض السواد في أوائل الدولة العباسية من المخارجة إلى المقاسمة؛ ولذلك نقلوا أرض مصر إلى أن استغلوها هم، كما هو الواقع اليوم، ولذلك رُفِع عنها الخراج.

ومثل هذه الأرض لا يجوز باتفاق المسلمين أن تجعل حبسًا على مثل هؤلاء يستغلونها بغير عوض. فعُلِم أن انتزاع هذه الأرضين منهم واجب باتفاق علماء المسلمين، وإنما استولوا عليها بكثرة المنافقين من المنتسبين إلى الإسلام في الدولة الرافضية، واستمر الأمر على ذلك، وبسبب كثرة الكتاب والدواوين منهم ومن المنافقين يتصرفون في أموال المسلمين بمثل هذا كما هو معروف من عمل الدواوين الكافرين والمنافقين.

ولهذا يوجد لمعابد هؤلاء الكفار من الأحباس ما لا يوجد لمساجد المسلمين ومساكنهم: للعلم والعبادة، مع أن الأرض كانت خراجية باتفاق علماء المسلمين.

وخُنثى مُشْكِلٍ[١]، (وَلَا عَبْدٍ[٢]، وَلَا فَقِيرٍ يَعْجِزُ عَنْهَا)[٣].

وتجبُ على عتيقٍ ولو لمسلمٍ[٤].

(وَمَن صَارَ أَهْلًا لَهَا)، أي: للجزيةِ، (أُخِذَتْ مِنْهُ فِي آخِرِ الحَوْلِ)[٥] بالحساب[٦].

(وَمَتَى بَذَلُوا الوَاجِبَ عَلَيْهِمْ) مِن الجِزيةِ؛ (وَجَبَ قَبُولُهُ) منهم[٧]، .....

ومثل هذا لا يفعله من يؤمن بالله ورسوله، وإنما يفعله الكفار والمنافقون ومن لبّسوا عليه ذلك من ولاة أمور المسلمين. فإذا عرف ولاة أمور المسلمين الحال عملوا في ذلك ما أمر الله به ورسوله).

(١) لاحتمال كونه أنثى، وتقدم الإجماع أنها لا تؤخذ من الأنثى. ولأن الأصل براءة ذمته.

(٢) وتقدم قريبًا نقل ابن المنذر الإجماع أنها لا تجب على العبيد.

(٣) وهو قول الجمهور؛ لقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَاۚ﴾.

وعند الشافعية: تجب على الفقير، سواء كان معتملًا أم لا، فتكون دينًا في ذمته حتى يوسر؛ لعموم قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾. [انظر: المصادر السابقة].

(٤) أي: ولو أعتقه مسلم؛ لأنه حر مكلف موسر من أهل القتال.

(٥) تقدم الخلاف في ذلك قريبًا.

(٦) أي: بمقدار ما بقي من الحول؛ إن نصفًا فنصف، وإن ربعًا فربع، ونحو ذلك.

ولا يترك حتى يتم له الحول؛ لئلا يحتاج إلى إفراده بحول.

(٧) لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ﴾، فجعل إعطاء الجزية غاية لكف القتال عنهم، ولحديث بريدة، وفيه: «فاسألهم الجزية، فإن هم أطاعوا فاقبل منهم وكف عنهم» رواه مسلم.

(وَحَرُمَ قِتَالُهُمْ) وأَخْذُ مالِهم، ووَجَب دَفْعُ مَن قَصَدَهم بأذًى[١]، ما لم يكونوا بدارِ حَرْبٍ[٢].

ومَنْ أَسْلم بعدَ الحولِ، سَقَطت عنه[٣].

(وَيُمْتَهَنُونَ عِنْدَ أَخْذِهَا)، أي: أخذِ الجزيةِ، **(وَيُطَالُ وُقُوفُهُمْ[٤]، وَتُجَرُّ أَيْدِيهِمْ)** وجوبًا؛ لقولِه تعالى: ﴿وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩][٥]، ....

---

(١) ولو انفردوا ببلد، ولو شرطنا أن لا نذب عنهم لم يصح.

قال ابن حزم: (من كان في الذمة وجاء أهل الحرب إلى بلادنا يقصدونه وجب علينا أن نخرج لقتالهم بالسلاح والكراع، ونموت دون ذلك صونًا لمن هو في ذمة الله تعالى وذمة رسوله ﷺ، فإن تسليمه دون ذلك إهمال لعقد الذمة). [انظر: الفروق للقرافي ٣/ ١٤].

وقال القرافي في الفروق (٣/ ١٤): (إن عقد الذمة يوجب حقوقًا؛ لأنهم في جوارنا وفي خفارتنا... فمن اعتدى عليهم ولو بكلمة سوء أو غيبة في عرض أحدهم، أو نوع من أنواع الأذية، أو أعان على ذلك، فقد ضيَّع ذمة الله تعالى وذمة رسوله ﷺ وذمة دين الإسلام).

(٢) فلا يجب الدفع عنهم؛ لبقائهم بدار الحرب، فحكمهم حكمهم.

(٣) تقدم بحث هذه المسألة قريبًا عند قول المؤلف: (ولا جزية وهي... كل عام).

ودليل ذلك: قوله: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغۡفَرۡ لَهُم مَّا قَدۡ سَلَفَ﴾.

(٤) بأن تؤخذ منهم وهم قيام والآخذ جالس.

(٥) وقيل: عن ذل واعتراف للمسلمين بأن أيديهم فوق أيديهم.

وقيل: عن إنعام عليهم؛ لأن قبول الجزية وترك أنفسهم نعمة عليهم.

وقيل: نقدًا عن ظهر يد ليس نسيئة.

ولا يُقْبَلُ إرسالُها(١).

وقال الشافعي: الصغار: إجراء حكم الإسلام عليهم. [انظر: تفسير ابن كثير ٢/ ٣٤٧، زاد المسير ٣/ ٤٢٠، أحكام القرآن للشافعي ٢/ ٦١، المفردات في غريب القرآن ص٥٥١، لسان العرب ٣/ ١٠٠٧].

(١) مع رسول.

(فَصْلٌ)

في أحكامِ الذِّمَّةِ[١]

(وَيَلْزَمُ الإِمَامَ أَخْذُهُمْ)، أي: أخذُ أهلِ الذمةِ (بِحُكْمِ الإِسْلَامِ[٢] فِي) ضمانِ (النَّفْسِ[٣]، وَالمَالِ[٤]، وَالعِرْضِ[٥]، وَإِقَامَةِ الحُدُودِ عَلَيْهِمْ فِيمَا يَعْتَقِدُونَ تَحْرِيمَهُ) كالزِّنا[٦]، (دُونَ مَا يَعْتَقِدُونَ حِلَّهُ) كالخمرِ[٧]؛ لأنَّ عقدَ الذِّمةِ لا يصحُّ إلا بالتزامِ أحكامِ الإسلامِ كما تقدَّم[٨]، ....

---

(١) أي: فيما يجب عليهم ولهم بعقد الذمة مما يقتضيه عقدها لهم.

(٢) أي: ما يقتضيه الإسلام من الأحكام؛ لأن المفرد المضاف يعم.

(٣) فإذا قتل مسلمًا أو ذميًّا قُتِل، وإذا قطع طرفَه قُطِع طرفُه؛ لحديث أنس في الصحيحين: «أن يهوديًّا قتل جارية على أوضاح لها، فقتله ﷺ».

(٤) فلو أتلف مالًا لغيره ضمنه.

(٥) فلو قذف إنسانًا أو سبَّه أُقيم عليه ما يُقام على المسلم.

(٦) والسرقة كما تُقام على المسلم إذا زنى أو سرق.

(٧) وأكل لحم الخنزير، ونكاح محرم؛ لأنهم يقرون على ذلك، إلا أنهم يمنعون من إظهار ذلك بين المسلمين - كما سيأتي قريبًا -، وكذا ما يرون صحته من العقود ما لم يرتفعوا إلينا.

قال شيخ الإسلام في مجموع الفتاوى (٣٤/ ١٣): (واليهودي إذا تزوج بنت أخيه كان ولده منها يلحقه نسبه، ويرثه باتفاق المسلمين، وإن كان ذلك النكاح باطلًا باتفاق المسلمين؛ لاعتقادهم حله).

(٨) في أول الباب.

وروى ابنُ عمرَ: «**أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أُتِيَ بِيَهُودِيَّيْنِ قَدْ فَجَرَا بَعْدَ إِحْصَانِهِمَا فَرَجَمَهُمَا**»(١).

(**وَيَلْزَمُهُمُ التَّمَيُّزُ عَنِ المُسْلِمِينَ**) بالقبورِ؛ بأن لا يُدْفَنُوا في مقابِرِنا(٢)، والحُلَى بِحَذفِ مُقدَّمِ رؤوسِهم(٣)، لا كعادةِ الأشرافِ(٤)، ونحوِ شَدِّ زُنَّارٍ(٥)، ولدخولِ حمامِنا جُلجُلٌ(٦)، أو نحوُ خاتَمِ رَصاصٍ برقابِهم(٧).

(**وَلَهُمْ رُكُوبُ غَيْرِ الخَيلِ**) كالحميرِ (**بِغَيْرِ سَرْجٍ**)؛ فيَركبون (**بِإِكَافٍ**) وهو البَرذَعةُ(٨)؛ لما روى الخلَّالُ: «**أَنَّ عُمَرَ أَمَرَ بِجَزِّ نَوَاصِي أَهْلِ الذِّمَّةِ، وَأَنْ**

---

(١) رواه البخاري (١٣٢٩)، ومسلم (١٦٩٩)، من حديث ابن عمر: «أن اليهود جاؤوا إلى النبي ﷺ برجل منهم وامرأة زنيا، فأمر بهما، فرجما قريباً من موضع الجنائز عند المسجد».

(٢) وقد نقل ابن حزم الاتفاق على التزامهم بعدم التشبه بالمسلمين، وأن لا يجاوروا المسلمين بموتاهم. ويأتي نقل كلامه رحمه الله. [انظر: مراتب الإجماع ص١١٥].

(٣) أي حلق مقدمها بأن يجزوا نواصيهم، وقد نقل ابن حزم الاتفاق على هذا.

(٤) فلا يفرقوا شعورهم، بل تكون لهم جمة.

(٥) الزنار: خيط غليظ تشده النصارى على أوساطها.

وقد نقل ابن حزم الاتفاق على هذا. [انظر: مراتب الإجماع ص١١٥].

(٦) الجرس الصغير الذي يعلق في الأعناق، والجلجلة صوته. [انظر: لسان العرب ١١/ ١٢٢].

(٧) ونحو ذلك، كحديد، لا من ذهب ونحوه، ولا من صليب؛ لمنعهم إظهاره.

(٨) في المصباح (٢/ ٤٣): (حلس يجعل تحت الرحل، والجمع: البراذع.

يَشُدُّوا المَنَاطِقَ[(١)]**، وَأَنْ يَرْكَبُوا الأُكُفَ بِالعَرْضِ»**[(٢)(٣)].

(وَلَا يَجُوزُ تَصْدِيرُهُم فِي المَجَالِسِ[(٤)]**، وَلَا القِيَامُ لَهُمْ**[(٥)]**، وَلَا بَدَاءَتُهُمْ بِالسَّلَامِ)**[(٦)]**، ....**

وفي زماننا هي للحمار: ما يركب عليه بمنزلة السرج للفرس).

وقد نقل ابن حزم في مراتب الإجماع (ص١١٥): (الاتفاق أن لا يركبوا السروج، ولا يتقلدوا شيئًا من السلاح، ولا يحملوه مع أنفسهم ولا يتخذوه).

(١) وهي ما يشد به الوسط، وتسمى الحياصة. [انظر: المصباح ٢/ ٦١١].

(٢) بأن تكون رجلاه إلى جانب وظهره إلى آخر.

ويمنعون أيضًا من التسمي بأسماء المسلمين أو التكني بكناهم.

قال شيخ الإسلام - كما في الاختيارات (ص٣١٨) -: (ويمنعون من ألقاب المسلمين، كعز الدين، ونحوه).

(٣) رواه الخلال في أحكام أهل الملل والردة من الجامع (٩٩٢)، وعبد الرزاق (١٠٠٩٠)، وأبو عبيد في الأموال (١٣٧)، وابن زنجويه في الأموال (٢١٤)، من طرق عن عمر، وبعضها يشد بعضاً.

(٤) لما فيه من تعظيمهم، وقد حُكِم عليهم بالصغار.

قال ابن قدامة في المغني (٨/ ٥٣٦): (ولا يجوز تصديرهم في المجالس؛ لحديث أبي هريرة: «وإذا لقيتم أحدهم في الطريق فاضطروهم إلى أضيقها»).

وقال عمر رضي الله عنه: «أذلوهم ولا تظلموهم».

(٥) لأنه في معنى التصدير.

(٦) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا تبدؤوا اليهود ولا النصارى بالسلام، فإذا لقيتم أحدهم في طريق فاضطروه إلى أضيقه» رواه مسلم.

وقال الصنعاني في سبل السلام (٤/ ١٣٧٧): (فيه دليل على تحريم ابتداء المسلم اليهودي والنصراني بالسلام؛ لأن ذلك أصل النهي، وحمله على

أو بـ: كيف أصبحت، أو أمسيت، أو حالك[١]، ....

الكراهة خلاف أصله... وإلى التحريم ذهب طائفة من السلف والخلف).

وفي الإنصاف (٤/ ٢٣٣): (وفيه احتمال: تجوز للحاجة).

وقال النووي - كما في الفتح (١١/ ٤١) -: (السنة إذا مر بمجلس فيه مسلم وكافر أن يسلم بلفظ التعميم، ويقصد به المسلم)؛ لما في صحيح البخاري: «أنه ﷺ سلَّم على مجلس فيه أخلاط من المسلمين والمشركين».

وأما الرد عليهم: فقال ابن القيم في زاد المعاد (٢/ ٤٢٥): (واختلفوا في وجوب الرد عليهم، والجمهور: على وجوبه، وهو الصواب)؛ وذلك للأمر برد السلام عليهم، كما يأتي.

وأما **كيفية الرد**، فله حالتان:

الأولى: أن يلحن في تسليمه، فهذا يُقال في الرد عليه: «وعليك»؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنه مرفوعًا: «إذا سلَّم عليكم اليهود فإنما يقول أحدهم: السام عليكم، فقل: وعليك» متفق عليه، وقد ورد بحذف الواو، كما في حديث عائشة في الصحيحين، ولفظه: «قلت: عليكم». وكلاهما جائز، وإثباتها أجود، كما هو أكثر الروايات.

الثانية: أن لا يلحن في سلامه، بل يكون واضحًا، فقد قال ابن القيم في أحكام أهل الذمة (١/ ١٩٩): (لو تحقق السامع أن الذمي قال له: سلام عليكم، فالذي تقتضيه الأدلة الشرعية أن يُقال له: وعليك السلام، فإن هذا من باب العدل، والله أمر بالعدل والإحسان...).

(١) وهذا هو المذهب، ومذهب المالكية؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ عَدُوِّى وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَآءَ تُلْقُونَ إِلَيْهِم بِٱلْمَوَدَّةِ﴾. ولحديث أبي هريرة السابق.

وعند الحنفية: الكراهة، وحملوا النهي السابق على الكراهة.

وعند الشافعية: الجواز للحاجة؛ لقوله تعالى: ﴿فَٱصْفَحْ عَنْهُمْ وَقُلْ سَلَٰمٌ﴾.

ولا تَهنِئتُهم(١)، ....

ونوقش: بأن هذه الآية منسوخة بآية السيف.

ولحديث أسامة رضي الله عنه أن النبي ﷺ مر في مجلس فيه أخلاط من المسلمين والمشركين... فسلَّم عليهم النبي ﷺ. رواه البخاري، ومسلم.

ونوقش: بأنه أراد بسلامه المسلمين.

وورد أن ابن مسعود صحبه دهقان، فلما افترقا، أتبعه ابن مسعود بالسلام، فقيل له: «أليس يكره ذلك؟ قال: بلى، ولكن حق الصحبة» رواه عبد الرزاق (٩٨٤٣). وصححه الحافظ في الفتح (١١/ ٤٤).

وعند شيخ الإسلام - كما في الاختيارات (ص٣١٩) -: (واختلف كلام أبي العباس في رد تحية الذمي هل ترد بمثلها أو «وعليكم» فقط؟

ويجوز أن يُقال: أهلًا وسهلًا، ويجوز عيادة أهل الذمة، وتهنئتهم، وتعزيتهم، ودخولهم المسجد للمصلحة الراجحة، كرجاء الإسلام).

(١) تهنئتهم تنقسم إلى قسمين:

الأول: أن تكون التهنئة بأمور دنيوية، كزوجة أو ولد أو قدوم غائب أو عافية أو سلامة من مكروه: فالمذهب: عدم الجواز؛ لما تقدم من الأدلة على عدم جواز بداءتهم بالسلام.

وعند الحنفية، والشافعية: الجواز؛ لحديث أنس رضي الله عنه «في عيادته ﷺ للغلام اليهودي» رواه البخاري، ومسلم.

وعند بعض المالكية، واختاره شيخ الإسلام: جواز ذلك للمصلحة. [انظر: المصادر السابقة].

الثاني: أن تكون التهنئة بشعائر الكفر المختصة به، فحرام بالاتفاق، مثل: أن يهنئهم بأعيادهم وصومهم... فهذا إن سَلِم قائله من الكفر فهو من المحرمات، وهو بمنزلة أن يهنئه بسجوده للصليب. [انظر: أحكام أهل الذمة ١/ ٢٠٥].

وتَعزِيتُهم، وعِيادتُهم[١]، وشهادةُ أعيادِهم[٢]؛ لحديثِ أبي هريرةَ مرفوعًا: «**لَا تَبْدَؤوا اليَهُودَ وَالنَّصَارَى بِالسَّلَامِ، فَإِذَا لَقِيتُمْ أَحَدَهُمْ فِي الطَّرِيقِ فَاضْطَرُّوهُم إِلَى أَضْيَقِهَا**»[٣]، قال الترمذي: (حديثٌ حسنٌ صحيحٌ)[٤].

---

(١) وهذا هو المذهب، وقال به بعض الحنفية، وبعض المالكية: تحريم تعزيتهم وعيادتهم؛ لقوله تعالى: ﴿لَّا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ يُوَآدُّونَ مَنْ حَآدَّ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾.

ولقوله ﷺ: «لا تبدؤوا اليهود والنصارى بالسلام»، وهذا بمعناه.

وعن الإمام أحمد، وقال به بعض الحنفية، وبعض المالكية، وهو مذهب الشافعية: الجواز؛ لحديث أنس رضي الله عنه قال: «كان غلام يهودي يخدم النبي ﷺ فمرض، فأتاه النبي ﷺ يعوده، فقعد عند رأسه، فقال له: «أسلم». فنظر إلى أبيه وهو عنده، فقال له: أطع أبا القاسم، فأسلم، فخرج النبي ﷺ وهو يقول: «الحمد لله الذي أنقذه من النار» رواه البخاري. [انظر: الفتاوى الهندية ١/ ١٦٧، مواهب الجليل ٢/ ٢٢٢، المجموع ٥/ ٣٠٦، المغني ٢/ ٢١٢].

قال ابن حجر في الفتح (٣/ ٢٦٢): «فيه جواز استخدام المشرك وعيادته إذا مرض، وفيه حسن العهد».

وقال شيخ الإسلام - كما في الاختيارات (ص٣١٩) -: (ويجوز عيادة أهل الذمة وتهنئتهم وتعزيتهم ودخولهم المسجد للمصلحة الراجحة كرجاء الإسلام، وقال العلماء: يُعاد الذمي، ويُعرض عليه الإسلام).

(٢) الدينية، وتقدم كلام ابن القيم قريبًا في حكم تهنئتهم بأعيادهم الدينية.

(٣) ومعنى الحديث: عدم إفساح الطريق لهم، وليس المعنى مضايقتهم في الطريق؛ إذ لم يحصل هذا في عهد النبي ﷺ.

(٤) رواه مسلم (٢١٦٧)، والترمذي (١٦٠٢)، وصححه.

(وَيُمْنَعُونَ مِنْ إِحْدَاثِ كَنَائِسَ، وَبِيَعٍ)(١)، ومجتَمعٍ لصلاةٍ في دارِنا(٢)، ..

(١) الكنائس: مفردها كنيسة، وهي متعبَّد اليهود، وهي معربة أصلها كنشت، أو هي متعبد النصارى، كما هو قول الجوهري، وخطَّأه الصاغاني، فقال: (هو سهو منه، إنما هي لليهود، والبيعة للنصارى متعبدًا لهم). [انظر: تاج العروس ٨/ ٤٥٠].

(٢) هذا على أقسام:

الأول: ما اختطه المسلمون وأنشأه، كالكوفة والبصرة وبغداد وواسط، فلا يجوز فيه إحداث كنيسة ولا بيعة ولا متعبد لهم بإجماع أهل العلم، ولا يمكنون فيه من شرب الخمر واتخاذ الخنازير وضرب الناقوس؛ ولأن هذا البلد ملك للمسلمين.

قال شيخ الإسلام: (وقد اتفق المسلمون على أن ما بناه المسلمون من المدائن لم يكن لأهل الذمة أن يحدثوا فيها كنيسة).

الثاني: ما فتحه المسلمون عنوة، فلا يجوز فيه إحداث شيء من ذلك بالاتفاق؛ لأنه صار ملكًا للمسلمين، وما كان فيها شيء من ذلك قبل الفتح هل يجب هدمه؟

المذهب، وهو مذهب الشافعية: جواز هدم الكنائس؛ لقول ابن عباس: «أيما مصر مصرته العجم ففتحه الله على العرب فنزلوه فإن للعجم ما في عهدهم» رواه ابن أبي شيبة (٣٢٩٨٢) لكنه ضعيف، فيفيد عدم وجوب الهدم.

وعند الحنفية: لا تهدم؛ لأن الصحابة ﷺ فتحوا كثيرًا من البلدان ولم يهدموا معابدها.

وعند المالكية، واختاره شيخ الإسلام: وجوب الهدم قياسًا على البلدان المعمورة في بلاد العنوة لا يجوز إحداث كنيسة فيها، فكذلك المعمورة من قبل؛ إذ لا فرق. [انظر: بدائع الصنائع ٦/ ٨٤، مواهب الجليل ٣/ ٨٤، روضة

....

الطالبين ١٠/ ٣٢٣، الإنصاف ٤/ ٢٢٤، اختيارات شيخ الإسلام ٥/ ٣١٠].

قال شيخ الإسلام - كما في مجموع الفتاوى (٢٨/ ٦٣٤) -: (أما دعواهم أن المسلمين ظلموهم في إغلاقها، فهذا كذب مخالف لإجماع المسلمين؛ فإن علماء المسلمين من أهل المذاهب الأربعة: مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد، وغيرهم من الأئمة، كسفيان الثوري والأوزاعي والليث بن سعد وغيرهم، ومن قبلهم من الصحابة والتابعين ﷺ أجمعين: متفقون على أن الإمام لو هدم كل كنيسة بأرض العنوة، كأرض مصر والسواد بالعراق وبر الشام ونحو ذلك مجتهدًا في ذلك، ومتبعًا في ذلك لمن يرى ذلك، لم يكن ذلك ظلمًا منه، بل تجب طاعته في ذلك ومساعدته في ذلك ممن يرى ذلك.

وإن امتنعوا عن حكم المسلمين لهم كانوا ناقضين العهد، وحلت بذلك دماؤهم وأموالهم).

الثالث: ما فتحه المسلمون صلحًا، فإن صالحهم الإمام على أن الأرض لهم والخراج لنا: فالمذهب، وهو قول الجمهور: لهم إحداث الكنائس؛ لأن الملك والدار لهم.

وعند الشافعية: المنع؛ لأن البلد تحت حكم الإسلام.

وإن صالحهم على أن الدار لنا، ويؤدون الجزية: فالحكم في الكنائس على ما يقع عليه الصلح، والأولى ألا يصالحهم إلا على ما وقع عليه صلح عمر رضي الله عنه من عدم إحداث شيء منها.

وإن وقع الصلح مطلقًا: لا يجوز الإحداث عند الجمهور.

ويجوز في بلد ليس فيه أحد من المسلمين عند المالكية.

ولا يتعرض للقديمة عند الجمهور.

وعند بعض الشافعية: المنع من إبقائها كنائس.

(وَ) مِن (بِنَاءِ مَا انْهَدَمَ مِنْهَا[١] وَلَوْ ظُلْمًا)[٢]؛ ....

قال في الإفصاح (٢/ ٣٠٠): (واتفقوا على أنه لا يجوز إحداث كنيسة ولا بيعة في المدن والأمصار في بلاد الإسلام).

ونقل ابن حزم في مراتب الإجماع (ص١١٥): (الاتفاق على أنهم لا يمنعون مَن مرّ بهم من المسلمين النزول في كنائسهم من ليل أو نهار، وأن يوسعوا أبوابها للمارة. . .).

(١) قال شيخ الإسلام - كما في مجموع الفتاوى (٢٨/ ٦٣٤) -: (وأما قولهم: إن هذه الكنائس قائمة من عهد أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وإن الخلفاء الراشدين أقروهم عليها، فهذا أيضًا من الكذب؛ فإن من العلم المتواتر أن القاهرة بُنيت بعد عمر بن الخطاب رضي الله عنه بأكثر من ثلاثمائة سنة، بنيت بعد بغداد وبعد البصرة والكوفة وواسط.

وقد اتفق المسلمون على أن ما بناه المسلمون من المدائن لم يكن لأهل الذمة أن يحدثوا فيها كنيسة، مثل: ما فتحه المسلمون صلحًا، وأبقوا لهم كنائسهم القديمة بعد أن شرط عليهم فيها عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن لا يحدثوا كنيسة في أرض الصلح، فكيف في مدائن المسلمين؟ بل إذا كان لهم كنيسة بأرض العنوة كالعراق ومصر ونحو ذلك فبنى المسلمون مدينة عليها فإن لهم أخذ تلك الكنيسة لئلا تترك في مدائن المسلمين كنيسة بغير عهد، فإن في سنن أبي داود بإسناد جيد عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «لا تصلح قبلتان بأرض، ولا جزية على مسلم»).

(٢) وهذا هو المذهب.

والقول الثاني في المذهب: يعاد المهدوم ظلمًا، قال في الفروع: «وهو أولى». [انظر: الإنصاف ٤/ ٢٣٨].

لأن الظلم لا يُقرّه الله ولو على كافر.

لما روى كَثيرُ بن مُرَّةَ(١) قال: سمعتُ عمرَ بنَ الخطابِ يقول: قال رسولُ اللهِ ﷺ: «**لَا تُبْنَى الكَنِيسَةُ فِي الإِسْلَامِ، وَلَا يُجَدَّدُ مَا خَرِبَ مِنْهَا**»(٢).

---

(١) كثير بن مرة الحضرمي شامي تابعي ثقة، أدرك سبعين بدريًّا، روى عن معاذ وعمر وأبي الدرداء وغيرهم، وروى عنه مكحول وخالد بن معدان وعبد الرحمن بن جبير وغيرهم. [انظر: تذكرة الحفاظ ١/ ٥١، تهذيب التهذيب ٨/ ٣٨٣].

(٢) رواه ابن عدي (٤/ ٤٠٣)، وابن عساكر في تاريخ دمشق (٥٠/ ٥٣)، من طريق سعيد بن عبد الجبار الحمصي، عن سعيد بن سنان، عن أبي الزاهرية، عن كثير بن مرة، عن عمر. قال ابن عدي في سعيد بن سنان بعد روايته الحديث: (وعامة ما يرويه، وخاصة عن أبي الزاهرية غير محفوظة)، وضعَّفه الإشبيلي، والذهبي، وابن الملقن، وابن حجر.

وضعَّفه ابن القطان بسعيد بن عبد الجبار الحمصي، قال: (ضعيف، بل متروك).

وفي الباب: ما رواه البيهقي (١٨٧١٧)، من طريق مسروق، عن عبد الرحمن بن غنم، في كتاب النصارى لعمر، المشهور بالشروط العمرية، وفيها: «وشرطنا لكم على أنفسنا أن لا نحدث في مدينتنا ولا فيما حولها ديراً ولا كنيسة»، قال ابن حجر: (في إسناده ضعف)، وذلك أن راويه هو يحيى بن عقبة بن أبي العيزار، قال البخاري: (منكر الحديث)، وضعف الأثر الألباني.

ورواه الخلال في أحكام أهل الملل من جامعه (١٠٠٠)، من طريق آخر.

قال ابن القيم: (وشهرة هذه الشروط تغني عن إسنادها، فإن الأئمة تلقوها بالقبول، وذكروها في كتبهم واحتجوا بها، ولم يزل ذكر الشروط العمرية على ألسنتهم وفي كتبهم، وقد أنفذها بعده الخلفاء وعملوا بموجبها)، وقال ابن تيمية: (اتفقت عليها الصحابة، وسائر الفقهاء بعدهم). [انظر: بيان الوهم ٣/ ٢٠٩،

(وَ) يُمنعون أيضًا (مِنْ تَعْلِيَةِ بُنْيَانٍ عَلَى مُسْلِمٍ[١]) ولو رَضِيَ[٢]؛ لقولِه ﷺ: «الإِسْلَامُ يَعْلُو وَلَا يُعْلَى»[٣]، ....

اقتضاء الصراط المستقيم ١/ ٥١٠، أحكام أهل الذمة ٣/ ١١٦٤، تنقيح التحقيق لابن عبد الهادي ٤/ ٦٢٤، تنقيح التحقيق للذهبي ٢/ ٢٨٢، البدر المنير ٩/ ٢١٦، الدراية ٢/ ١٣٥].

(١) بالاتفاق إذا كان جارًا؛ لما استدل به المؤلف.

(٢) أي: المسلم، قال أبو الخطاب وابن عقيل: لأنه حق لله، زاد ابن الزاغوني: يدوم بدوام الأوقات، ولو اعتبر رضاه سقط حق من يحدث بعده. [انظر: الإنصاف ٤/ ٢٣٥].

(٣) جاء في حديث جماعة من الصحابة:

الأول: حديث عائذ بن عمرو: رواه الدارقطني (٣٦٢٠)، والبيهقي (١٢١٥٥)، من طريق حشرج بن عبد الله بن حشرج، حدثني أبي، عن جدي، عن عائذ بن عمرو مرفوعاً. قال الدارقطني: (وعبد الله بن حشرج، وأبوه مجهولان)، وقد حسَّن ابن حجر إسناده على أنه قد أقر بجهالتهما.

الثاني: حديث عمر بن الخطاب: رواه الطبراني في الصغير (٩٤٨)، والبيهقي في دلائل النبوة (٦/ ٣٦)، وفيه: «الحمد لله الذى هداك إلى هذا الدين الذى يعلو ولا يعلى»، وفيه محمد بن علي البصري، قال البيهقي: (الحمل فيه عليه)، وقال الذهبي: (صدق والله البيهقي فإنه خبر باطل)، وأقره ابن الملقن، وابن حجر، والألباني.

الثالث: حديث معاذ بن جبل: رواه بحشل في تاريخ واسط (ص ١٥٥)، وفيه عمران بن أبان، قال في التقريب: (ضعيف).

الرابع: أثر ابن عباس: رواه الطحاوي في معاني الآثار (٥٢٦٧) موقوفاً على ابن عباس، علقه البخاري بصيغة الجزم في باب: إذا أسلم الصبي فمات،

وسواءٌ لاصَقَه أَوْ لَا إذا كان يُعَدُّ جارًا له[١]، فإن علَّى وجب نَقْضُه.

و(لَا) يُمنعون مِن (مُسَاوَاتِهِ)[٢]، أي: البُنيانِ (لَهُ)، أي: لبناءِ المسلمِ؛ لأنَّ ذلك لا يُفضي إلى العُلوِّ، وما مَلكوه عاليًا مِن مسلمٍ لا يُنقَضُ[٣]،

هل يصلى عليه، وهل يعرض على الصبي الإسلام (٢/ ٩٣)، وصحَّح إسناده ابن حجر، والألباني. قال الألباني: (وجملة القول أن الحديث حسن مرفوعاً بمجموع طريقي عائذ ومعاذ، وصحيح موقوفاً). [انظر: البدر المنير ٩/ ٢٠٣، فتح الباري ٣/ ٢٢٠، ٩/ ٤٢١، الإرواء ٥/ ١٠٦].

(١) فإن كان لا يُعَدُّ جارًا: فمفهوم كلام المؤلف: يجوز، وهو مذهب الأئمة الأربعة.

وعند بعض الشافعية: يمنع؛ لما فيه من التجمل والشرف. ولأنهم بذلك يتطاولون على المسلمين. [انظر: حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٧٦، حاشية الدسوقي ٣/ ٣٧٠، نهاية المحتاج ٨/ ٩٥، الإنصاف ٤/ ٢٣٨].

(٢) وهذا هو المذهب، وبه قال بعض الحنفية، ومذهب المالكية؛ لما علَّل به المؤلف.

ولأنهم لا يطلعون على عورات المسلمين.

والوجه الثاني في المذهب، جزم به في المنور ونهاية ابن رزين ونظمها، وهو مذهب الشافعية: المنع؛ تمييزًا بينهم. ولأن القصد أن يعلو الإسلام، ولا يحصل ذلك مع المساواة. [انظر: المصادر السابقة].

(٣) قال في الإنصاف (٤/ ٤٣٦): (هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب).

وقال ابن القيم في أحكام أهل الذمة (١/ ٢٠٧): (هذه أدخلت في المذهب غلطًا محضًا، ولا توافق أصوله ولا فروعه؛ فالصواب المقطوع به: عدم تمكينه من سكناها؛ فإن المفسدة لم تكن في نفس البناء، وإنما كانت في ترفع الذمي على المسلمين).

ولا يُعادُ عاليًا لو انهدم[١].

(وَ) يُمنعون أيضًا (مِنْ إِظْهَارِ خَمْرٍ وَخِنْزِيرٍ)، فإن فعلوا أتلفناهما[٢]، (وَ) مِن إظهارِ (نَاقُوسٍ وَجَهْرٍ بِكِتَابِهِمْ)، ورفعِ صوتٍ على ميتٍ[٣]، ومِن قراءةِ قرآنٍ[٤]، ومِن إظهارِ أكلٍ وشربٍ بنهارِ رمضانَ[٥].

ولو وجدنا دار ذمي عالية ودار مسلم أنزل منها وشككنا في السابقة، فقال ابن القيم: (لا تقر دار الذمي عالية؛ لأن التعلية مفسدة، وقد شككنا في شرط الجواز، والأصل عدمه).

(١) لأنها بعد الانهدام كأن لم تكن موجودة قبل، باتفاق مذاهب الأئمة الأربعة.

(٢) لتأذي المسلمين، وسبب فشوه بينهم، وقد ذكر ابن حزم في مراتب الإجماع (ص١١٥): (الاتفاق على منعهم من بيع الخمور. . .، وأن لا يظهروا خمرًا ولا شربها).

(٣) وقد ذكر ابن حزم في مراتب الإجماع (ص١١٥): (الاتفاق على أن لا يظهروا الصليب على كنائسهم، ولا في شيء من طرق المسلمين، ولا يظهروا في طريق المسلمين نجاسة، ولا يضربوا النواقيس إلا ضربًا خفيفًا، ولا يرفعوا أصواتهم بالقراءة لشيء من كتبهم بحضرة المسلمين، ولا مع موتاهم، ولا يخرجوا شعانين ولا صليبًا ظاهرًا، ولا يظهروا النيران في شيء من طرق المسلمين).

وقال شيخ الإسلام - كما في الاختيارات (ص٣١٩) -: (وليس لهم إظهار شيء من شعائر دينهم في دار الإسلام).

(٤) وقد نقل ابن حزم في مراتب الإجماع (ص١١٥): (الاتفاق على أن لا يعلموا أولادهم القرآن).

(٥) قال شيخ الإسلام - كما في الاختيارات (ص٣١٨) -: (ويمنع أهل الذمة

وإن صُولحوا في بلادِهِم على جزيةٍ أو خراجٍ؛ لم يُمنعوا شيئًا من ذلك[١].

وليس لكافرٍ دخولُ مسجدٍ ولو أَذِنَ له مسلمٌ[٢].

من إظهار الأكل في نهار رمضان؛ فإن هذا من المنكر في دين الإسلام).

(١) لأنهم في بلادهم أشبهوا أهل الحرب زمن الهدنة؛ ولأنها ليست بلد إسلام؛ لعدم ملك المسلمين لها، فلا يمنعون من إظهار دينهم كمنازلهم.

(٢) قال ابن حجر في الفتح (١/ ٦٦٧): (وفي دخول المشرك المسجد مذاهب، فعن الحنفية: الجواز مطلقًا، وعن المالكية والمزني: المنع مطلقًا، وعن الشافعية: التفصيل بين المسجد الحرام وغيره).

وقال شيخ الإسلام في مجموع الفتاوى (٢٢/ ١٩٣): (ليس للمسلم أن يتخذ المسجد طريقًا، فكيف إذا اتخذه الكافر طريقًا، فإن هذا يمنع بلا ريب، وأما إذا دخله ذمي لمصلحة، فهذا فيه قولان للعلماء هما روايتان عن أحمد:

أحدهما: لا يجوز، وهو مذهب مالك؛ لأن ذلك هو الذي استقر عليه عمل الصحابة.

الثاني: يجوز، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي، وفي اشتراط إذن المسلم وجهان في مذهب أحمد وغيره).

وقال ابن القيم في أحكام أهل الذمة (١/ ١٩١): (ولما دخل أبو موسى على عمر بن الخطاب وهو في المسجد أعطاه كتابًا فيه حساب عمله، فقال عمر: ادع الذي كتبه ليقرأه فقال: إنه لا يدخل المسجد قال: ولم؟ قال: «إنه نصراني»، وهذا يدل على شهرة ذلك بين الصحابة... وأما دخول الكفار مسجد النبي ﷺ فكان ذلك لما كان بالمسلمين حاجة إلى ذلك، ولأنهم يخاطبون النبي ﷺ في عهودهم، ويؤدون إليه الرسائل ويحملون منه الأجوبة، ويسمعون منه الدعوة... فإن دعت إلى ذلك مصلحة راجحة جاز دخولها بلا إذن).

....

وقال في الإفصاح (٢/ ٣٠٠): (ثم اختلفوا: هل يمنع الكافر والذمي من استيطان الحجاز، وهي مكة والمدينة واليمامة ومخالفيها؟ قال الأصمعي: سُمي حجازًا؛ لأنه حاجز بين تهامة ونجد؛ فقال أبو حنيفة: لا يمنع، وقال مالك والشافعي وأحمد: يمنع، ومن دخل منهم تاجرًا أقام ثلاثة أيام ثم انتقل، ولا يقيم إلا بإذن).

وقال شيخ الإسلام - كما في الاختيارات (ص٣١٩) -: (ويمنعون من المقام في الحجاز، وهو مكة والمدينة واليمامة وينبع وفَدَك ونحوها، وما دون المنحنى، وهو عقبة الصوان من الشام كمعان)؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُواْ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَٰذَاۚ﴾، والمراد حرم مكة؛ ولحديث ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «أخرجوا المشركين من جزيرة العرب» متفق عليه، ولمسلم: «لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب حتى لا أدع إلا مسلمًا»).

مسألة: مذهب الحنفية، وهو قول للإمام مالك، والإمام أحمد، واختاره ابن تيمية، والشوكاني: أن المراد بجزيرة العرب كل الجزيرة التي أحاطت بها البحار من جوانبها؛ لحديث ابن عباس بأن النبي ﷺ أوصى عند موته بثلاث: «أخرجوا المشركين من جزيرة العرب» متفق عليه.

وذهب أكثر المالكية، والشافعية، والحنابلة: إلى أن المراد بجزيرة العرب بعضًا منها، وهو الحجاز، وهو مكة والمدينة، واليمامة ومخاليفها كلها؛ لما رواه أبو عبيدة عامر بن الجراح رضي الله عنه أنه قال: «إن آخر ما تكلم به النبي ﷺ أن قال: أخرجوا اليهود من الحجاز، وأهل نجران من جزيرة العرب» رواه أحمد، والدارمي، والبيهقي.

وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنه «أن عمر بن الخطاب أجلى اليهود والنصارى من

وإنْ تحاكموا إلينا فلنا الحكمُ والتركُ(١)، لقولِه تعالى: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡۖ﴾ [المائدة: ٤٢].

وإن اتَّجر إلينا حربيٌّ(٢)؛ أُخِذ منه العُشْرُ، وذميٌّ نصفُ العُشرِ؛ لفعلِ عمرَ(٣) رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، ....

أرض الحجاز» متفق عليه.

مسألة: حكم دخول الكفار جزيرة العرب.

أولًا: إن كان الدخول بقصد الإقامة الدائمة، فقد اتفق الفقهاء على أنه ليس للكفار دخول جزيرة العرب؛ لما تقدم من الأحاديث.

ثانيًا: إن كان الدخول بقصد الإقامة المؤقتة، كالتجارة مثلًا، فقد اتفق الفقهاء أيضًا على الجواز؛ لقول الله في حق المشركين: ﴿وَإِنۡ أَحَدٞ مِّنَ ٱلۡمُشۡرِكِينَ ٱسۡتَجَارَكَ فَأَجِرۡهُ حَتَّىٰ يَسۡمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ ثُمَّ أَبۡلِغۡهُ مَأۡمَنَهُۥۚ﴾.

(١) ولا يحكم إلا بحكم الإسلام؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾.

وإن لم يتحاكموا إلينا: فليس للحاكم أن يتبع شيئًا من أمورهم، ولا ينقض عقدًا من عقودهم، سواء أتونا أو أسلموا، وإن تحاكموا إلى حاكمنا مع مسلم ألزم الحكم بينهم؛ لما فيه من إنصاف المسلم ورد الظلم عنه.

(٢) صغيرًا كان أو كبيرًا، ذكرًا أو أنثى.

(٣) رواه عبد الرزاق (٧٠٧٢)، وأبو عبيد في الأموال (ص ٦٤٠)، والبيهقي (١٨٧٦٤)، من طرق عن أنس بن سيرين قال: بعثني أنس بن مالك على الأيلة، قال: قلت: بعثتني على شر عملك، قال: فأخرج لي كتاباً من عمر بن الخطاب: «خذ من المسلمين من كل أربعين درهماً درهماً، ومن أهل الذمة من كل عشرين درهماً درهماً، وممن لا ذمة له من كل عشرة دراهم درهماً»، وأسانيده صحيحة عن عمر.

مرةً في السَّنةِ فقط[١].

ولا تُعَشَّرُ أموالُ المسلمين[٢].

(**وَإِنْ تَهَوَّدَ نَصْرَانِيٌّ أَوْ عَكْسُهُ**)، بأن تنصَّر يهودي؛ (**لَمْ يُقَرَّ**)؛ لأنَّه انتقل إلى دينٍ باطلٍ قد أَقَرَّ ببطلانِه؛ أشبه المرتدَّ، (**وَلَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ إِلَّا الإِسْلَامُ أَوْ دِينُهُ**) الأولُ[٣]، فإنْ أباهما هُدِّدَ وحُبِس وضُرِب، قيل للإمامِ: أنقتُلُه؟ قال: (لا)[٤].

---

(١) لنهي عمر رضي الله عنه عن ذلك.

قال شيخ الإسلام - كما في الاختيارات (ص٣١٩) -: (والعشور التي تؤخذ من تجار، تدخل في أحكام الجزية، وتقديرها على الخلاف).

(٢) لقوله ﷺ في حديث أبي بكرة رضي الله عنه: «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام» متفق عليه. وتقدم في كتاب الزكاة: هل في المال حق واجب غير الزكاة؟.

وتحرم الكلف التي يضربها الملوك على المسلمين بغير طريق شرعي.

(٣) لأن الإسلام دين الحق، والدين الذي كان عليه دين صولح عليه، فلم يقبل منه غيرهما، وهذا هو المذهب.

وعن الإمام أحمد: لا يقبل منه إلا الإسلام.

وعن الإمام أحمد رواية ثالثة: يقر مطلقًا، وهو ظاهر كلام الخرقي.

وعنه رواية رابعة: يقر على أفضل مما كان عليه، كيهودي تنصر.

وقال شيخ الإسلام: (اتفقوا على التسوية بين اليهودية والنصرانية لتقابلهما وتعارضهما). [انظر: الإنصاف ٤/ ٢٤٩].

(٤) وهذا هو المذهب؛ لأنه لم يخرج عن دين أهل الكتاب.

ولأنه مختلف فيه، فلم يقتل للشبهة.

وعن الإمام أحمد: يقتل. [انظر: المصادر السابقة].

(فَصْلٌ)

فيما يَنْقُض العهدَ(١)

(فَإِنْ أَبَى الذِّمِّيُّ بَذْلَ الجِزْيَةِ)(٢) أو الصَّغَارَ(٣)، (أَوِ التِزَامَ حُكْمِ الإِسْلَامِ)(٤)، أو قاتَلَنا(٥)، ....

---

(١) وما يتعلق بنقضه من مخالفة شيء مما صولحوا عليه.

(٢) المذهب، وهو مذهب المالكية، والشافعية: أن عقد الذمة ينتقض بامتناع الذمي عن بذل الجزية؛ لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾.

ولحديث بريدة رضي الله عنه. رواه مسلم. وتقدم قريبًا.

ولأن الامتناع من أداء الجزية فيه مخالفة لمقتضى العقد، والعقد إذا لم يتحقق مقتضاه فإنه ينقض.

وعند الحنفية: أن عقد الذمة لا ينتقض بامتناع الذمي عن إعطاء الجزية؛ لأنه حق عليهم فلا ينتقض العهد بمنعهم كالديون.

ونوقش: بأنه اجتهاد في مقابلة النص. وعليه فالأقرب: القول الأول.

(٣) وتقدم تفسيره قريبًا عند قوله: (ويمتهنون عند أخذها...).

(٤) في ضمان النفس، والمال، والعرض، وإقامة الحدود فيما يعتقدون تحريمه - كما تقدم قريبًا - انتقض عهده، ويأتي.

قال شيخ الإسلام - كما في الاختيارات (ص٣١٩) -: (وإذا أبى الذمي بذل الجزية أو الصغار أو التزام حكمنا ينقض عهده).

(٥) أي: منفردًا أو مع أهل الحرب، أو بدار الحرب مقيمًا بها، انتقض عهده؛ لأنه صار حربًا لنا بدخوله في جملة أهل الحرب.

قال ابن القيم في أحكام أهل الذمة (١/ ٢١٠): (أهل الحرب إذا حاربوا من

(**أَوْ تَعَدَّى عَلَى مُسْلِمٍ بِقَتْلٍ**[١] **أَوْ زِنًا**) بمسلمةٍ، وقياسُه اللِّواطُ، (**أَوْ**) تعدَّى بـ (**قَطْعِ طَرِيقٍ، أَوْ تَجْسِيسٍ، أَوْ إِيوَاءِ جَاسُوسٍ**[٢]، **أَوْ ذَكَرَ اللهَ أَوْ رَسُولَهُ**[٣] ..

في ذمة الإمام وعهده صاروا بذلك أهل حرب نابذين لعهده، فله أن يبيتهم، وإنما يعلمهم إذا خاف منهم الخيانة).

(١) عمدًا.

(٢) قال شيخ الإسلام - كما في الاختيارات (ص٣٢٠) -: (ومن قطع الطريق على المسلمين، أو تجسس عليهم، أو أعان أهل الحرب على سبي المسلمين أو أسرهم، وذهب بهم إلى دار الحرب، ونحو ذلك مما فيه مضرة على المسلمين، فهذا يُقتل ولو أسلم.

ولو قال الذمي: هؤلاء المسلمون الكلاب أبناء الكلاب يتعصون علينا، إن أراد طائفة معينين عوقب عقوبة تزجره وأمثاله، وإن ظهر منه قصد العموم ينقض عهده، ووجب قتله).

(٣) بسوء، انتقض عهده.

لحديث علي ﷺ «أن يهودية كانت تشتم النبي ﷺ وتقع فيه، فخنقها رجل حتى ماتت، فأبطل رسول الله ﷺ دمها» رواه أبو داود، والبيهقي. وإسناده صحيح.

وقال شيخ الإسلام - كما في الاختيارات (ص٣٢٠) -: (وساب الرسول ﷺ يُقتل ولو أسلم، وهو مذهب أحمد).

ونقل ابن حزم في مراتب الإجماع (ص١١٦): (الاتفاق على أن لا يضربوا مسلمًا، ولا يسبوه، ولا يستخدموا به، ولا يهينوه، ولا يسمعوا المسلمين شيئًا من شركهم، ولا من سبَّ رسول الله ﷺ ولا غيره من الأنبياء عليهم السلام).

وقال شيخ الإسلام - كما في الاختيارات (ص٣١٧) -: (ومن كان من أهل الذمة زنديق يبطن جحود الصانع، أو جحود الرسل، أو الكتب المنزلة، أو

أَوْ كِتَابَهُ) أو دينَه (بِسُوءٍ؛ انْتَقَضَ عَهْدُهُ)[(١)]؛ لأنَّ هذا ضَررٌ يعمُّ المسلمين،

الشرائع، أو المعاد، ويظهر التدين بموافقة أهل الكتاب، فهذا يجب قتله بلا ريب، كما يجب قتل من ارتد من أهل الكتاب إلى التعطيل، فإن أراد الدخول في الإسلام، فهل يُقال: إنه يقتل أيضًا كما يُقتل منافق المسلمين؛ لأنه ما زال يظهر الإقرار بالكتب والرسل؟ أو يُقال: بل دين الإسلام فيه من الهدى والنور ما يزيل شبهته بخلاف دين أهل الكتابين؟ هذا فيه نظر).

(١) المذهب، ومذهب المالكية: أن عقد الذمة ينتقض إذا فعلوا ما ذُكِر، أو شيئًا منه، سواء شرط عليهم انتقاض العهد بذلك أم لم يشرط، ؛ لقوله تعالى: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلۡحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ ٢٩﴾ [التوبة: ٢٩].

قال ابن القيم في أحكام أهل الذمة (٢/ ٨١١): (فلا يجوز الإمساك عن قتالهم إلا إذا كانوا صاغرين حال إعطاء الجزية، وإذا عُلِم هذا: فمن جاهرنا بسب الله ورسوله، وإكراه حريمنا على الزنى، وتحريق جوامعنا ودورنا، ورفع الصليب فوق رؤوسنا، فليس معه من الصغار شيء، فيجب قتاله بنص الآية حتى يصير صاغرًا).

ولقوله تعالى: ﴿وَإِن نَّكَثُوٓاْ أَيۡمَٰنَهُم مِّنۢ بَعۡدِ عَهۡدِهِمۡ وَطَعَنُواْ فِي دِينِكُمۡ فَقَٰتِلُوٓاْ أَئِمَّةَ ٱلۡكُفۡرِ﴾، فأمر بقتالهم إذا طعنوا في الدين، فدل على انتقاض عهدهم.

ولأن النبي ﷺ قتل كعب بن الأشرف. رواه البخاري؛ لأنه هجا رسول الله ﷺ وكان يتشبب بنساء المسلمين.

ولأن عمر رضي الله عنه رُفِع إليه رجل يهودي قد أراد استكراه امرأة مسلمة على الزنا، فقال: «ما على هذا صالحناكم، وأمر به فصُلِب في بيت المقدس»، ثم قال: «أيها الناس فوا بذمة محمد ﷺ، فمن فعل منهم هذا فلا ذمة له» رواه

....

عبد الرزاق (١٠١٦٧)، وابن أبي شيبة (٢٨٨٣٧)، والبيهقي (١٨٧٦٣). وحسَّنه في الإرواء (٥/ ١١٩).

وفي قول للحنفية، والأصح عند الشافعية: أنه لا تنتقض الذمة بشيء من ذلك، إلا إذا شُرِط عليهم في العقد ترك هذه الأشياء؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّم مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنقُصُوكُمْ شَيْـًٔا وَلَمْ يُظَٰهِرُوا۟ عَلَيْكُمْ أَحَدًا فَأَتِمُّوٓا۟ إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُتَّقِينَ ﴿٤﴾﴾.

ونوقش: بأنه ليس فيه ما يدل على عدم الانتقاض إذا لم يشرط.

ولقول عمر المتقدم: «ما على هذا صالحناكم».

ونوقش: بما تقدم.

وعند الحنفية: لا ينتقض عهد الذمي في المسائل السابقة إلا أن يكون لهم منعة فيتغلبون على موضع ويحاربوننا، أو يلحقون بدار الحرب؛ لحديث أنس ﷺ «أن امرأة يهودية أتت النبي ﷺ بشاة مسمومة، فأكل منها، فجيء بها فقيل: ألا نقتلها؟ فقال: لا» رواه البخاري، ومسلم.

ونوقش: أن النبي ﷺ أسقط حقه، ولتحصيل مصلحة عظيمة من تأليف الناس.

ولحديث عائشة ﷺ قالت: «دخل رهط من اليهود على النبي ﷺ، فقالوا: السام عليك...» رواه البخاري ومسلم، ولم يقتلهم النبي ﷺ بذلك؛ إذ لو فعله مسلم لكان ردة عن دين الإسلام. [انظر: المصادر السابقة، أسباب انحلال العقود ٨/ ٩١].

مسألة: عند الحنفية: تُعَدُّ الدار دار إسلام بظهور أحكام الإسلام فيها، وإن كان جُلّ أهلها من الكفار، وتُعَدُّ الدار دار كفر بظهور أحكام الكفر فيها، وإن كان جُلّ أهلها من المسلمين.

وكذا لو لَحِق بدارِ حربٍ[١]، لا إنْ أظْهَر مُنْكرًا[٢]، أو قَذَف مُسلمًا[٣].

ويَنتقضُ بما تقدَّم[٤] عَهدُه (دُونَ) عهدِ (نِسَائِهِ وَأَوْلَادِهِ)، فلا يَنتَقِضُ عهدُهم تبعًا له؛ لأنَّ النَّقْضَ وُجِد منه فاختَصَّ به[٥].

(وَحَلَّ دَمُهُ)، ولو قال: تُبْتُ؛ فيُخَيَّرُ فيه الإمامُ[٦] كأسيرٍ حربيٍّ بين: قتلٍ، ورقٍّ، ومَنٍّ، وفداءٍ بمالٍ أو أسيرٍ مسلمٍ[٧]، (وَ) حَلَّ (مَالُهُ)؛ لأنَّه لا حُرْمَةَ له

وعند المالكية: دار الإسلام ما كانت للمسلمين، وأقيمت فيها شعائر الإسلام، فما دامت شعائر الإسلام أو غالبها قائمة فيها فلا تصير دار حرب.

وعند الحنابلة: كل دار غلب عليها أحكام المسلمين فدار إسلام، وإن غلب عليها أحكام الكفر فدار كفر، ولا دار لغيرهما.

والخلاصة: إن صحة تسمية الدار دار إسلام ابتداء عن الفقهاء تكون عند توفر أمرين أساسيين، هما: ظهور الإسلام، ووجود السلطة المسلمة.

(١) إذا لحق الذمي بدار الحرب انتقض عهده باتفاق الأئمة؛ لأنه بلحوقه لدار الحرب لا تتحقق معه شروط عقد الذمة من بذل الجزية والتزام أحكام الملة، ولأنه صار حربًا علينا.

(٢) بأن رفع صوته بكتابه، أو أظهر خمره، ونحو ذلك مما تقدم أنهم يمنعون منه.

(٣) بالزنا أو اللواط، فلا ينتقض عهده.

(٤) آنفًا، من الامتناع عن بذل الجزية، والالتزام بأحكام الإسلام... إلخ.

(٥) كمن أهدر النبي ﷺ دمه ممن يسبه، لم يهدر دم نسائهم ولا ذريتهم.

(٦) لانتقاض عهده.

(٧) وهذا هو المذهب، وأظهر القولين عند الشافعية؛ لأنه بنقض العهد أعاده إلى وضعه الأول وهو كونه حربيًّا، فكأنه وجد لصًّا حربيًّا في دار الإسلام.

وعند المالكية، وبعض الشافعية، وقول عند الحنابلة، واختيار شيخ

في نفسِه، بل هو تابعٌ لمالِكِه، فيكونُ فيئًا(١).

وإن أسلم حَرُم قَتْلُه(٢).

الإسلام: إن كان سبب نقضه سب النبي ﷺ فإنه يُقتل، وما عدا ذلك فيرى الإمام فيه رأيه بالقتل، أو الاسترقاق، أو المن، أو الفداء بمال؛ لحديث علي رضي الله عنه: «أن يهودية كانت تشتم النبي ﷺ وتقع فيه، فخنقها رجل حتى ماتت، فأبطل رسول الله ﷺ دمها» رواه أبو داود، وتقدم تخريجه.

ولما تقدم من قتل النبي ﷺ لكعب بن الأشرف. رواه البخاري، وقتل ابن خطل. رواه البخاري ومسلم، وقتل أبي رافع. رواه البخاري، وقتل الجاريتين. رواه أبو داود، والنسائي، وأم ولد الأعمى. رواه أبو داود والنسائي، وجوَّد سنده شيخ الإسلام.

قال شيخ الإسلام في الصارم المسلول (ص١٤٨): (وأما إجماع الصحابة: فلأن ذلك نُقِل عنهم في قضايا متعددة).

قال ابن المنذر في الإشراف (٣/ ١٦٠): (أجمع عوام أهل العلم على أن من سبَّ النبي ﷺ القتل).

وعند أبي حنيفة، وبه قال الأوزاعي، والثوري: أن من انتقض عهده من أهل الذمة يكون حكمه حكم المرتد، فيُباح قتله متى قُدِر عليه، إلا أنه لو غلب عليه المسلمون وأُسر فإنه يسترق؛ لأنه بنقض العهد ترك ما به عصمة دمه، فصار حكمه حكم المرتد. [انظر: المصادر السابقة].

وإذا نقضوا العهد لم يجب على المسلمين أن يعاهدوهم، بل لهم قتالهم حتى يسلموا، وإن طلبوا أداء الجزية، وللإمام أن يجليهم من ديار الإسلام إذا رأى المصلحة في ذلك.

(١) وقد انتقض عهد المالك، فكذا ماله.

(٢) وكذا رقّه، لا إن رَقَّ ثم أسلم.





مسألة: الهجرة من دار الحرب إلى دار الإسلام.

من يقدر عليها، ولا يمكنه إظهار دينه، أو القيام بالتكاليف الشرعية، أو يمكنه ذلك لكن يخاف مع المقام بين الكفار من الفتنة في الدين، ففي هذه الحالة تجب الهجرة؛ لقول الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ تَوَفَّىٰهُمُ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ ظَالِمِىٓ أَنفُسِهِمْ قَالُوا۟ فِيمَ كُنتُمْ ۖ قَالُوا۟ كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِى ٱلْأَرْضِ ۚ قَالُوٓا۟ أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ ٱللَّهِ وَٰسِعَةً فَتُهَاجِرُوا۟ فِيهَا ۚ فَأُو۟لَٰٓئِكَ مَأْوَىٰهُمْ جَهَنَّمُ ۖ وَسَآءَتْ مَصِيرًا ﴿٩٧﴾﴾.

ولحديث بهز بن حكيم مرفوعًا، وفيه: قال النبي ﷺ: «لا يقبل الله - ﷻ - من مشرك بعدما أسلم عملًا، أو يفارق المشركين إلى المسلمين» رواه النسائي.

وتستحب الهجرة لمن يقدر على الهجرة، ويتمكن من إظهار دينه في دار الحرب؛ ليتمكن من جهادهم، ولتكثير سواد المسلمين.

وعن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان المؤمنون يفر أحدهم بدينه إلى الله تعالى، وإلى رسوله ﷺ مخافة أن يفتن عليه، فأما اليوم فقد أظهر الله الإسلام، واليوم يعبد ربه حيث شاء، ولكن جهاد ونية» رواه البخاري.

ومن لا يقدر على الهجرة، إما لمرض، أو إكراه على الإقامة، أو لضعفه من النساء أو الوالدان، فهؤلاء لا هجرة عليهم؛ لقول الله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ ٱلرِّجَالِ وَٱلنِّسَآءِ وَٱلْوِلْدَٰنِ لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا ﴿٩٨﴾﴾.

(كِتَابُ البَيْعِ)[١]

جائزٌ بالإجماعِ[٢]؛ لقولِه تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البَقَرَة: ٢٧٥].

---

(١) في كشَّاف القناع ٣/ ١٤٥: (قدَّمه على الأنكحة وما بعدها؛ لشدَّة الحاجة إليه، لأنَّه لا غنى للإنسان عن مأكولٍ ومشروبٍ ولباسٍ، وهو ممَّا ينبغي أن يهتمَّ به؛ لعموم البلوى إذ لا يخلو مكلَّفٌ غالبًا من بيعٍ وشراءٍ فيجب معرفة الحكم في ذلك قبل التَّلبُّس به، وحكى بعضهم الإجماع على أنَّه لا يجوز لمكلَّفٍ أن يقدم على فعلٍ حتَّى يعلم حكم الله فيه، وبعث عمر رضي الله عنه من يقيم من الأسواق من ليس بفقيهٍ) اهـ.

قاعدة: لابدَّ في المعاملات من انتفاء ثلاثة أمورٍ:

الغرر، ويأتي في الشَّرط الخامس من شروط صحَّة البيع.

الظُّلم، ويأتي البيع على بيع أخيه..، وخيار العيب والتَّدليس، ونحو ذلك.

الرِّبا، ويأتي في باب الرِّبا.

(٢) بل بالكتاب والسُّنَّة والإجماع والقياس:

أمَّا الكتاب؛ فلما أورده المؤلِّف من الآية.

وأمَّا السُّنَّة؛ فلما سيأتي من الأحاديث.

وأمَّا الإجماع فقائمٌ على جوازه. [انظر: الإجماع لابن المنذر ص ١١٤، الإفصاح ١/ ٣١٧].

وأمَّا القياس: فلأنَّ حاجة الإنسان تتعلَّق بما في يد صاحبه ولا يبذله غالبًا، ففي تجويز البيع حصولٌ لغرضه.

ومع أنَّ البيع جائزٌ في الجملة، فقد يعرض للبيع الأحكام الخمسة:

قد يكون محرَّمًا، كما في البيوع المنهيِّ عنها، كبيع الميتة، والدَّم، والخنزير.

(وَهُوَ) في اللغةِ: أخذُ شيءٍ وإعطاءُ شيءٍ[١]، قاله ابنُ هبيرةَ، مأخوذٌ من البَاعِ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ مِن المُتَبايِعَيْن يَمُدُّ باعَه للأخْذِ والإعْطاءِ.

وشرعًا: (مُبَادَلَةُ مَالٍ وَلَو فِي الذِّمَّةِ)[٢] ....

وقد يكون واجبًا: كبيع القاضي مال المفلس بشروطه.

وقد يكون مندوبًا: كما في بيع الطَّعام زمن الغلاء، وبيع الكتب النَّافعة مع النِّيَّة الصَّالحة.

وقد يكون مكروهًا: كما في البيوع المكروهة، كتلقِّي الجلب، والبيع والشِّراء ممَّن أكثر ماله حرام، وقد اختلط بحلالٍ.

مسألةٌ: أركان البيع:

مذهب الجمهور: أنَّ أركان البيع: الصِّيغة (الإيجاب والقبول)، والعاقدان (البائع والمشتري)، والمحلُّ (المعقود عليه من مبيعٍ وثمنٍ).

وعند الحنفيَّة: ركن البيع هي الصِّيغة فقط (الإيجاب والقبول).

وسبب الاختلاف: أنَّ الحنفيَّة يرون أنَّ الرُّكن ما يتوقَّف عليه وجود الشَّيء، وكان جزءًا داخلًا في حقيقته، وهذا خاصٌّ في الإيجاب والقبول، أمَّا العاقدان والمعقود عليه فهي من لوازم العقد وليست جزءًا من حقيقة البيع، وإن كان يتوقَّف عليها وجوده.

أمَّا الجمهور: يرون أنَّ الرُّكن: ما توقَّف عليه وجود الشَّيء وتصوُّره عقلًا، سواءٌ أكان جزءًا من حقيقته أم لم يكن، ووجود البيع يتوقَّف على العاقدين والمعقود عليه، وإن لم يكن هؤلاء جزءًا من حقيقته.

(١) البيع مصدر باع، يقال: باعه يبيعه بيعًا ومبيعًا، وهو مطلق المبادلة، وكذلك الشِّراء، قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ ٱشۡتَرَىٰ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ أَنفُسَهُمۡ وَأَمۡوَٰلَهُم﴾. [انظر: القاموس ٣/ ٨].

(٢) كثوبٍ أو كتابٍ صفته كذا وكذا.

بقولٍ أو مُعاطاةٍ[١]، والمالُ: عَيْنٌ مُبَاحَةُ النَّفْعِ بلا حاجةٍ[٢]، ....

(١) وهما صورتا البيع الآتي ذكرهما. [انظر: حاشية ابن قاسمٍ ٤/٣٢٦].

(٢) أخرج بذلك الكلب ونحوه. [انظر: حاشية العنقريِّ ٢/٢٢].

وجاء إطلاق المال في السُّنَّة وأقوال الصَّحابة على أنواعٍ مختلفةٍ: فأطلق المال على البستان، والأرض، والثِّياب، والمتاع، وعلى ما يؤكل.

وأمَّا في اصطلاح الفقهاء:

فالمال عند الحنفيَّة: ما يميل إليه الطَّبع، ويمكن ادِّخاره لوقت الحاجة، منقولًا كان أو غير منقولٍ، فلا يشترطون في الماليَّة إباحة الانتفاع، ويشترطون الادِّخار في المال، وهذا الشَّرط أخرج منافع الأعيان فلا تعتبر مالًا عندهم، وكذلك أخرج الدُّيون المتعلِّقة بالذِّمَّة حال تعلُّقها؛ لأنَّها أوصافٌ وليست أعيانًا، وجوَّزوا بيع النَّجس الَّذي جرى الانتفاع به.

وعند المالكيَّة: المال: كلُّ ما ملك شرعًا، ولو قلَّ.

وعند الشَّافعيَّة: قال الشَّافعيُّ: (ولا يقع اسم المال إلَّا على ما له قيمةٌ يُباع بها، وتكون إذا استهلكها مستهلكٌ أدَّى قيمتها وإن قلَّت). [انظر: كشف الأسرار ١/٢٦٨، درر الحكَّام شرح مجلَّة الأحكام ١/١١٥ المادَّة: ١٢٦، الفواكه الدَّواني ٢/٢٨١، الأمّ ٥/١٧١، شرح منتهى الإرادات ٢/٧].

فالمال شرعًا: ما أبيح الانتفاع به، وأذِن الشَّارع في العقد عليه، واعتيد تموُّله.

والمختصُّ: ما أبيح الانتفاع به، ومنع الشَّارع من العقد عليه ككلب الصَّيد ونحوه.

وكلٌّ ما لا ينتفع به فليس بمالٍ، سواءٌ كان ذلك لتحريمه كالخمر، أو لقلَّته كحبَّة الأرز، أو لخسَّته كبعض الحشرات.

ما فيه منافع محلَّلة، ومنافع محرَّمة، أقسامٌ:

(أَوْ مَنْفَعَةٍ مُبَاحَةٍ) مطلقًا[١]؛ (كَمَمَرٍّ) في دارٍ أو غيرِها، (بِمِثْلِ أَحَدِهِمَا)، مُتعلقٌ بـ (مُبَادَلَة)، أي: بمالٍ أو منفعةٍ مباحةٍ، فتناولَ تِسعَ صورٍ: عينٌ بعينٍ[٢] أو دَيْنٍ[٣] ....

أن يكون جلُّ منافعه والمقصود منها محرَّمًا، والحلال منها تبعًا، فهذا يلحق بالقسم المنهيِّ عن بيعه، ولذلك قال تعالى عن الخمر: ﴿قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا﴾.

أن يكون جلُّ المنافع والمقصود منها حلالًا، والمحرَّم تبعًا، فيلحق بالقسم الجائز بيعه.

أن يكون فيه منافع مقصودةٌ حلالٌ، وفيه منافع مقصودةٌ حرامٌ، فهذا قد يختلف الحكم بحسب الغرض الَّذي عقد لأجله البيع، كجهاز التِّلفاز، والسِّلاح، والعنب، فإنَّ من اشترى التِّلفاز ليرى فيه ما حرَّم الله، أو اشترى السِّلاح لغرض القتل المحرَّم، أو اشترى العنب بقصد عصره خمرًا حرم البيع في كلِّ ذلك، وإن اشتراه لغرض منافعه المباحة كان ذلك مباحًا. [انظر: المعاملات الماليَّة ٢/ ٢١٨].

(١) في حاشية العنقريِّ ٢/ ٢٢: (قوله: مطلقًا أي: في كلِّ حال، أي: بأن لا تختصَّ إباحتها بحالٍ دون آخر كممرِّ دارٍ، وبقعةٍ تُحفَر بئرًا، بخلاف نحو جلد ميتةٍ مدبوغٍ فلا يباح لا هو ولا نفعه؛ لأنَّه لا ينتفع به مطلقًا بل في اليابسات).

المنفعة في اللُّغة: كلُّ ما يمكن استفادته من الأعيان عَرْضًا كان مثل سكنى الدَّار وأجرته، أو عينًا مثل ثمر الأشجار، وحليب الأنعام. [انظر: المبسوط ١١/ ٨٠، المطلع ص٤٠٢، مجلَّة مجمع الفقه الإسلاميِّ ٥/ ٣/ ص٢٣٠٩].

(٢) كهذا الكتاب بهذا الدِّينار.

(٣) كهذا الكتاب بكتابٍ موصوفٍ.

والدَّين لغةً: يقال: دان فلانٌ يدين دَينًا: استقرض، وصار عليه دَينٌ فهو

أو منفعةٍ(١)، دَيْنٌ بعينٍ أو دَيْنٍ(٢) ....

دائنٌ، وداينته مداينةً: أقرضته وأقرضني. [انظر: تاج العروس ١٨/ ٢١٤].

الدَّين اصطلاحًا: عرَّفه ابن عابدين في حاشيته ٥/ ١٥٧: (الدَّين: ما وجب في الذِّمَّة بعقدٍ أو استهلاكٍ).

وقال ابن نُجَيمٍ: (الدَّين: لزوم حقٍّ في الذِّمَّة). [انظر: فتح الغفَّار بشرح المنار ٣/ ٢٠].

ويطلق الفقهاء كلمة (الدَّين) في مقابل (العين).

فالعين من الأموال هي ذاتٌ يمكن الإشارة إليها بالتَّعيين، وترى بالعين، وأمَّا الدَّين فوصفٌ وليس عينًا، ويثبت في الذِّمَّة، ولا يمكن الإشارة إليه.

فإذا اشتريت هذه السَّيارة بهذه السَّيَّارة، فقد اشتريت عينًا بعينٍ.

وإذا اشتريت سيَّارةً بدراهم غير معيَّنةٍ، أو معيَّنةٍ على القول بأنَّ الدَّراهم لا تتعيَّن بالتَّعيين، فقد اشتريت عينًا بدينٍ.

ويشمل الدَّين:

ما وجب بعقدٍ كالمعاوضة عن طريق البيع والشِّراء والإجارة.

ما ثبت عن طريق الاستهلاك كالإتلاف مثلًا.

ما ثبت عن طريق القرض.

حقوق الله كالزَّكاة، والنُّذور، والكفَّارات.

فالدَّين أعمُّ من القرض، فكلُّ قرضٍ دينٌ، وليس العكس.

(١) كهذا الكتاب بعلو بيتٍ يضع عليه بنيانًا. [انظر: حاشية العنقريِّ ٢/ ٢٣].

(٢) دين بعين ككتاب موصوف بهذا الكتاب.

ودَينٌ بدَينٍ: ككتابٍ موصوفٍ بكتابٍ موصوفٍ.

فالمذهب، وهو أحد القولين في مذهب الشَّافعيَّة: أنَّ الدَّين يعتبر من الأموال.

- بشرطِ الحُلولِ والتقابُضِ قبلَ التَّفرقِ[(١)] - أو بمنفعةٍ[(٢)]، منفعةٌ بعينٍ أو دَيْنٍ أو منفعةٍ[(٣)].

واستدلُّوا بما يلي:

الدَّين مالٌ حقيقةً، ينتقل بالإرث والهبة والوصيَّة وهذا شأن الأموال.

أنَّ المنفعة مالٌ مع عدم القدرة على حيازتها وادِّخارها، فكذلك الدَّين فإنَّه مالٌ، وإن كان متعلِّقًا بالذِّمَّة.

وعند الحنفيَّة، وهو القول القديم عند الشَّافعيَّة: أنَّ الدَّين لا يعتبر مالًا حقيقةً، وإنَّما يعتبر مالًا حكمًا باعتبار أنَّه يتحوَّل إلى المال بالاستيفاء.

واستدلُّوا بما يلي:

أنَّ الدَّين إنَّما هو وصفٌ في الذِّمَّة لا يتصوَّر قبضه حقيقةً.

ونوقش: بأنَّ الدَّين كونه وصفًا في الذِّمَّة فهذا من حيث تعلُّقه، ومتعلَّق الشَّيء غير الشَّيء.

المال هو ما يتموَّل، وتموُّل ما في الذِّمَّة لا يتحقَّق.

ونوقش: بأنَّ عدم تموُّله ليس عائدًا إلى حقيقة المال، وإنَّما لوجود مانعٍ، كما أنَّ المرهون لا يمكن تموُّله، ولا يخرجه ذلك عن الماليَّة. [انظر: البحر الرَّائق ٣/ ١٥٢، روضة الطَّالبين ٨/ ٢٢٧، المنثور في القواعد للزركشي ٢/ ١٦٠].

(١) أي: فيشترط قبض أحد العوضين قبل التَّفرُّق، عند مبادلة موصوف في الذِّمَّة بموصوفٍ في الذِّمَّة، وهذا هو المذهب.

والرَّأي الثَّاني: لا يشترط القبض إذا لم يتَّفقا في علَّة ربا الفضل، ويأتي صور بيع الدَّين بالدَّين في آخر باب السَّلم.

(٢) ككتابٍ موصوفٍ بعلو بيتٍ يضع عليه بنيانًا.

(٣) منفعةٌ بعينٍ: كممرِّ دارٍ بهذا الدِّرهم.

. . . .

منفعةٌ بدَينٍ: كممرٍّ دارٍ بكتابٍ موصوفٍ.

منفعةٌ بمنفعةٍ: كممرٍّ دارٍ بممرٍّ دارٍ.

المنفعة كلُّ ما يقوم بالأعيان من أعراضٍ.

المذهب، وهو قول المالكيَّة، والشَّافعيَّة: أنَّ المنافع من الأموال.

واستدلُّوا بما يلي:

ما رواه سهل بن سعدٍ ﵁ قال: جاءت امرأةٌ إلى النَّبيِّ ﷺ فقالت: يا رسول الله إنِّي قد وهبت لك من نفسي، فقال رجلٌ: زوِّجنيها، قال: «زوَّجناكها بما معك من القرآن»، رواه البخاريُّ ٢٣١١، ومسلمٌ ١٤٢٥، فجعل التَّعليم عوضًا في النِّكاح دلَّ على أنَّه مالٌ، ولو لم يكن التَّعليم مالًا لم يصحَّ جعله صداقًا.

آجر شعيبٌ موسى عليه السَّلام على أن ينكحه إحدى ابنتيه، والإجارة منفعةٌ، قال تعالى: ﴿قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ﴾، فصحَّ بذل المنفعة صداقًا للمرأة، فصحَّ أنَّ المنفعة مالٌ.

الأعيان لا تكون مالًا إلَّا إذا ثبت أنَّ لها منفعةً؛ لأنَّ الأعيان لا تقصد لذاتها، وإنَّما تقصد لمنافعها، فالمنافع هي الأصل في ثبوت الماليَّة للأعيان.

وعند الحنفيَّة: المنفعة ملكٌ، وليست مالًا.

واستدلُّوا بما يلي:

المنافع قبل وجودها معدومةٌ، والمعدوم لا يطلق عليه اسم مالٍ، وبعد كسبها تتلاشى وتفنى، فلا يمكن إحرازها.

ونوقش: بأنَّ كون المنافع معدومةً قبل وجودها لا ينفي عنها الماليَّة إذا وجدت، كالعين المستأجرة إذا تلفت قبل تمام المدَّة.

وأمَّا كونها تتلاشى فهذا ليس بشيءٍ، فإنَّ من الأعيان ما يكون الانتفاع بعينه يذهب به بالكليَّة، ومع ذلك لم ينف عنه الماليَّة، فما بالك بمنافع تتجدَّد.

....

صفة المالية للشيء لا تثبت إلَّا بالتَّموُّل، والتَّموُّل صيانة الشَّيء وإحرازه، والمنافع لا يمكن تموُّلها؛ لأنَّه لا يمكن إحرازها.

ونوقش: بأنَّه استدلالٌ في محلِّ النِّزاع، فلا نسلِّم أنَّ ماليَّة الشَّيء لا تثبت إلَّا بصيانة الشَّيء وإحرازه. [انظر: تبيين الحقائق ٥/ ٢٣٤، العناية شرح الهداية ٣/ ٣٤٠، الكافي في فقه الإمام أحمد ٢/ ٨].

وثمرة الخلاف: في بعض الأبواب كالضَّمان والإجارة:

فيرى الحنفيَّة: أنَّ المنافع لا تضمن بالغصب والإتلاف خلافًا للجمهور، فمن سكن دارًا فسكنها سنين لم تجب عليه أجرتها، وعند الجمهور تلزمه.

كما يرى الحنفيَّة أنَّ المستأجر إذا مات قبل انتهاء الإيجار فإنَّ العقد ينتهي بموته؛ لأنَّ المنفعة ليست مالًا حتَّى تورث خلافًا للجمهور الَّذين يجعلون الورثة يحلُّون محلَّ مورِّثهم حتَّى تنتهي مدَّة الإيجار.

فرعٌ: مالية الحقوق:

الحقُّ: كلُّ عينٍ أو مصلحةٍ، أو منفعةٍ تكون لك بمقتضى الشَّرع، والحقُّ بمعناه الخاصِّ ينقسم إلى قسمين:

حقٌّ غير ماليٍّ: وهي حقوقٌ لا تقوم بالمال، ولا تقبل التَّعامل بها، أو التَّنازل عنها، ولا نقلها من شخصٍ لآخر، كحقِّ الولاية، وحقِّ حرِّيَّة التَّنقُّل، وحقِّ الحضانة ونحوها.

وحقٌّ ماليٌّ: وهي الحقوق الَّتي تقوَّم بالمال، وتقبل التَّنازل عنها، والانتقال من شخصٍ لآخر، كحقِّ المرور، وحقِّ المسيل، وحقِّ الشُّرب.

وقد صدر قرارٌ من مجمع الفقه الإسلاميِّ في موضوع الحقوق المعنويَّة، وبعد استماعه للمناقشات الَّتي دارت حوله، قرَّر:

أوَّلًا: الاسم التِّجاريُّ والعنوان التِّجاريُّ والعلامة التِّجاريَّة والتَّأليف

وقولُه: (عَلَى التَّأْبِيدِ) يُخرِجُ الإجارةَ[١]، (غَيْرَ رِبًا وَقَرْضٍ)، فلا يُسَمَّيان بَيْعًا وإن وُجِدت فيهما المبادلةُ[٢]؛ لقولِه تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البَقَرَة: ٢٧٥]، والمقصودُ الأعظمُ في القرضِ الإرفاقُ، وإنْ قُصِد فيه التَّمَلُّكُ أيضًا[٣].

والاختراع أو الابتكار هي حقوقٌ خاصَّةٌ لأصحابها أصبح لها في العرف المعاصر قيمةٌ ماليَّةٌ معتبرةٌ لتولِّي النَّاس لها، وهذه الحقوق يعتدُّ بها شرعًا، فلا يجوز الاعتداء عليها.

ثانيًا: يجوز التَّصرُّف في الاسم التِّجاريِّ أو العنوان التِّجاريِّ أو العلامة التِّجاريَّة، ونقل أيٍّ منها بعوضٍ ماليٍّ إذا انتفى الغرر والتَّدليس والغشُّ باعتبار أنَّ ذلك أصبح حقًّا ماليًّا . . .، عن أبي هريرة أنَّ رسول الله ﷺ قال: «إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلَّا من ثلاثةٍ: إلَّا من صدقةٍ جاريةٍ، أو علمٍ ينتفع به، أو ولدٍ صالحٍ يدعو له»، فأثبت الحديث أنَّ العلم من عمل الإنسان، لقوله: «انقطع عمله»، وعمل الإنسان له قيمةٌ ماليَّةٌ، كما أثبت الحديث المنفعة للعلم بقوله: «أو علمٍ ينتفع به»، وهو إثباتٌ لقيمته الماليَّة أيضًا؛ لأنَّ الأموال والأوقات والجهود الَّتي بذلت في تحقيق السُّمعة الطَّيِّبة للاسم التِّجاريِّ، فالتَّاجر الَّذي نجح في إيجاد اسمٍ تجاريٍّ له سمعةٌ وشهرةٌ قد بذل جهدًا ذهنيًّا وأموالًا ووقتًا ليس بالقليل حتَّى بنى هذا الاسم وأنزله منزلةً مقبولةً لدى جمهور النَّاس. [انظر: المعاملات الماليَّة ١/ ١٩٧].

(١) في كشَّاف القناع ٣/ ١٤٦: (على التَّأبيد متعلِّقٌ بمبادلة أيضًا، وخرج به الإجارة، والإعارة في نظير الإعارة وإن لم تقيَّد بزمنٍ، لأنَّ العواريَّ مردودةٌ، فلذلك لم يقل للملك).

(٢) فالرِّبا والقرض فيهما مبادلة مالٍ بمالٍ.

(٣) والرِّبا محرَّمٌ كما في الآية.

و(**يَنْعَقِدُ**) البيعُ (**بِإِيجَابٍ وَقَبُولٍ**) - بفتحِ القافِ، وحُكِيَ ضمُّها[(١)] - (**بَعْدَهُ**)، أي: بعدَ الإيجابِ، فيقولُ البائعُ: بِعْتُك، أو مَلَّكْتُك، أو نحوَه بكذا[(٢)]، ....

وعرف الحنفيَّة البيع: بأنَّه مبادلة المال المتقوِّم بالمال المتقوِّم تمليكًا، وتملُّكًا.

وعرَّفه المالكيَّة: عقد معاوضةٍ على غير منافع ولا متعة لذَّةٍ.

وعرَّفه الشَّافعيَّة: بأنَّه مقابلة مالٍ بمالٍ أو نحوه تمليكًا. [انظر: الاختيار ٢/ ٣، الشَّرح الكبير للدَّردير ٣/ ٢، المجموع ٩/ ١٣٧].

(١) في المصباح ٢/ ٤٨٨: (قبلت العقد أقبله من باب تعب قبولًا بالفتح، والضَّمُّ لغةٌ حكاها ابن الأعرابيِّ).

والإيجاب لغةً: من باب وجب الشَّيء يجب وجوبًا بالضَّمِّ: إذا ثبت ولزم. [انظر: لسان العرب ١/ ٧٩٣].

والإيجاب: اللَّفظ الصَّادر من البائع أو من يقوم مقامه كالوكيل والوليِّ والوصيِّ والنَّاظر.

والقبول: اللَّفظ الصَّادر من المشتري أو من يقوم مقامه كالوكيل والوليِّ والوصيِّ والنَّاظر.

وهذا المذهب، وهو قول المالكيَّة، والشَّافعيَّة.

وعند الحنفيَّة: الإيجاب: ما يذكر أوَّلًا من كلام أحد المتعاقدين، ولا فرق بين أن يقع الكلام من البائع أو يقع من المشتري.

والقبول: ما يذكر ثانيًا من الآخر. [انظر: تبيين الحقائق ٤/ ٣، حاشية الدُّسوقيِّ ٣/ ٣، روضة الطَّالبين ٣/ ٣٣٨، كشَّاف القناع ٣/ ١٤٦].

(٢) في كشَّاف القناع ٣/ ١٤٦: (كولَّيتك أو أشركتك فيه، أو وهبتكه بكذا ونحوه كأعطيتك).

ويقولُ المشتري: ابْتَعْتُ، أو قَبِلْتُ ونحوَه[١].

---

(١) في كشَّاف القناع ٣/١٤٦: (كتملَّكته أو شريته أو أخذته ونحوه كاستبدلته)، فليس للإيجاب والقبول صيغةٌ معيَّنةٌ، بل كلُّ ما دلَّ على الإيجاب والقبول.

الصَّريح في البيع: ما لا يحتمل إلَّا البيع، والكناية: ما تحتمل البيع وغيره، قال ابن قدامة: (الصَّريح في الشَّيء ما كان نصًّا فيه، لا يحتمل غيره إلَّا احتمالًا بعيدًا)

مسألةٌ: مذهب الجمهور أنَّ الكنايات تصلح لإنشاء الطَّلاق والخلع، ونحوهما، والعقود الماليَّة من بيعٍ ونحوه مقيسٌ عليهما.

لما روت عائشة أنَّ ابنة الجون لـمَّا أدخلت على رسول الله ﷺ ودنا منها قالت: «أعوذ بالله منك، فقال لها: لقد عذت بعظيمٍ، الحقي بأهلك»، رواه البخاريُّ (٥٢٥٤) فاستعمل النَّبيُّ ﷺ لفظ: «الحقي بأهلك» في الطَّلاق.

ولأنَّ عقود المعاوضات مبنيَّةٌ على الرِّضا، فإذا تحقَّق حصل المقصود، والكناية إذا صاحبتها النِّيَّة دلَّت على المراد.

وذهب ابن حزمٍ: إلى أنَّ لفظ الكناية لا يقع به بيعٌ ولا طلاقٌ.

لقوله تعالى: ﴿وَعَلَّمَ ءَادَمَ ٱلۡأَسۡمَآءَ كُلَّهَا﴾، فالأسماء توقيفيَّةٌ، لا سيما أحكام الشَّريعة، ولا يجوز فيها الإحداث، وقد قال الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ﴾، فصرَّح باسم البيع.

وهو قولٌ مخالفٌ للنُّصوص، ولعمل النَّاس من لدن الصَّحابة إلى يومنا هذا. [انظر: شرح ابن ملك الحنفيِّ ٣/ ٥، إعانة الطَّالبين ٣/ ٣، الإنصاف ١٠/ ٢١٠، المحلَّى ٧/ ٢٣٢].

صرَّح ابن تيميَّة بأنَّ مذهب مالكٍ، وأحمد أنَّ دلالة الحال في الكنايات تجعلها صريحةً، ويقوم مقام إضمار النِّيَّة.

(وَ) يَصحُّ القَبولُ أيضًا (قَبْلَهُ)، أي: قبلَ الإيجابِ بلفظِ أمرٍ[١]، ......

مسألةٌ: لا يشترط في الإيجاب أن يكون موجَّهًا إلى شخصٍ معيَّنٍ بالذَّات، بل يصحُّ الإيجاب ولو كان موجَّهًا لشخصٍ غير معيَّنٍ، كالإيجاب الموجَّه للعموم؛ لأنَّ الموجب لا يعنيه شخص من يوجَّه إليه الإيجاب، ولا يهمُّه إلَّا أن يبيع سلعته لأيِّ شخصٍ يتقدَّم لشرائها بالثَّمن الَّذي حدَّده لها.

ومن صور ذلك: عرض البضائع مع بيان أثمانها إيجابٌ بمنزلة الصَّريح، وإن لم يكن موجَّهًا لشخصٍ بذاته.

(١) مثل الأمر أن يقول المشتري: بعني كذا بكذا، فقال البائع: بعتكه، ونحوه.

فالمشهور من المذهب، وهو مذهب المالكيَّة، والشَّافعيَّة: أنَّ البيع ينعقد بفعل الأمر؛ لما روى سهل بن سعدٍ قال: «جاءت امرأةٌ إلى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله إنِّي قد وهبت لك من نفسي، فقال رجلٌ زوِّجنيها، قال: قد زوَّجناكها بما معك من القرآن» رواه البخاريُّ ومسلمٌ.

وعند الحنفيَّة: لا ينعقد البيع بصيغة الأمر؛ لأنَّ الأمر بالبيع ليس ببيعٍ.

وأمَّا المضارع المقرون بالسِّين أو سوف، مثل قوله: سأبيع، أو سوف أبيع، فلا يصلح لإنشاء العقود؛ لأنَّ صيغته متمحِّضةٌ للاستقبال، فلا تفيد إلَّا مجرَّد الوعد بالعقد.

وأمَّا المضارع غير المقرون بالسِّين وسوف، فإنَّه يحتمل الحال ويحتمل الاستقبال، ولما كانت تحتمل الأمرين، فاختلف الفقهاء هل يصحُّ الإيجاب والقبول بها؟

فعند الحنابلة: لا يصحُّ الإيجاب والقبول بالفعل المضارع.

وعند الحنفيَّة، والشَّافعيَّة: ينعقد البيع بصيغة المضارع مع نيَّة الحال، أو وجود قرينةٍ تدلُّ على الحال، نحو قوله: أبيعك الآن.

أو ماضٍ مجرَّدٍ عن استفهامٍ ونحوِه(١)؛ لأنَّ المعنى حاصلٌ به.

وعند المالكيَّة: الإيجاب والقبول يصحُّ بالفعل المضارع، ويلزم به، لكن لو قال: إنَّه لم يرد البيع، حُلِّف ولم يلزمه، فإن أبى أن يحلف لزمه.

الإيجاب والقبول بالجملة الاسميَّة:

جمهور أهل العلم: انعقاد البيع بالجملة الاسميَّة في الجملة، ما دامت تدلُّ على المقصود، وإن اختلفوا في بعض الصِّيغ منها، كما في حديث ابن عمر ﵄ قال: كنَّا مع النَّبيِّ ﷺ في سفرٍ، فكنت على بكرٍ صعبٍ لعمر، فكان يغلبني فيتقدَّم أمام القوم فيزجره عمر ويردُّه، ثمَّ يتقدَّم فيزجره عمر ويردُّه، فقال النَّبيُّ ﷺ لعمر: «بعنيه، قال: هو لك يا رسول الله، قال: بعنيه، فباعه من رسول الله ﷺ، فقال النَّبيُّ ﷺ: هو لك يا عبد الله بن عمر تصنع به ما شئت»، رواه البخاريُّ (٢١٦٦).

فقوله: «هو لك»، جملةٌ اسميَّةٌ، وقد صحَّ عقد الهبة بها، فدلَّ ذلك على صلاحِيَتِها لإنشاء العقود.

(١) كتمنٍّ وترجٍّ، مثال المجرَّد: أن يقول المشتري: اشتريت منك هذا بكذا، فقال البائع: بعتكه ونحوه. [انظر: المصدر السَّابق].

وصيغة الماضي المجرَّد من الاستفهام ينعقد بها العقد باتِّفاق الفقهاء.

ومثال الاستفهام: أتبيعني بكذا.

والتَّمنِّي مثل: ليتك تبيعني، والتَّرجِّي مثل: لعلَّك تبيعني، ويأتي كلام شيخ الإسلام.

وعند الحنفيَّة، والحنابلة: بأنَّ البيع لا يقع بصيغة الماضي المقرون بالاستفهام، وحكي الاتِّفاق عليه. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ١٣٣، الكافي لابن قدامة ٢/ ٣].

ويَصحُّ القَبولُ (**مُتَراخِيًا عَنْهُ**)، أي: عن الإيجابِ ما دامَا (**فِي مجْلِسِهِ**)؛ لأنَّ حالةَ المجلِسِ كحالةِ العقدِ[١]، (**فَإِنْ تَشَاغَلَا بِمَا يَقْطَعُهُ**)[٢] عُرفًا، أو انقضَى المجلسُ قَبْلَ القبولِ[٣]؛ (**بَطَلَ**)؛ لأنَّهما صارَا مُعْرِضَيْن عن البيعِ[٤].

وإن خالَفَ القَبولُ الإيجابَ لم يَنعقدْ[٥].

---

(١) في كشَّاف القناع ٣/١٤٨: (لأنَّ حالة المجلس كحالة العقد، بدليل أنَّه يكتفى بالقبض فيه لما يعتبر قبضه).

ولحديث ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعًا: «البيِّعان بالخيار ما لم يتفرَّقا»، متَّفقٌ عليه.

فمجلس العقد: هو الحال الَّتي يكون فيها المتعاقدان مقبلين على التَّفاوض في العقد، ما لم يفصل بين الإيجاب والقبول فاصلٌ أجنبيٌّ يعتبر إبطالًا للإيجاب.

(٢) من كلامٍ أجنبيٍّ كالحديث في أمر الزَّواج، أو سكوتٍ طويلٍ ونحو ذلك.

(٣) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما السَّابق.

(٤) أشبه ما لو صرَّحا بالرَّدِّ. [انظر: المصدر السَّابق].

(٥) في كشَّاف القناع ٣/١٤٦: (ويشترط لانعقاد البيع أن يكون القبول على وفق الإيجاب في القدر، فلو خالف كأن يقول: بعتك بعشرةٍ فقال: اشتريته بثمانيةٍ لم ينعقد، وأن يكون على وفقه أيضًا في النَّقد والصِّفة، والحلول والأجل، فلو قال بعتك بألف درهمٍ فقال: اشتريته بمائة دينارٍ، أو قال: بعتك بألفٍ صحيحةٍ فقال: اشريته بألفٍ مكسَّرةٍ . . .، لم يصحَّ البيع في ذلك كلِّه؛ لأنَّه ردٌّ للإيجاب لا قبول له).

اشترط المؤلِّف للقبول والإيجاب ثلاثة شروطٍ:

الأوَّل: تقدُّم الإيجاب على القبول إلَّا إذا كان القبول بلفظ أمرٍ أو ماضٍ مجرَّدٍ عن تمنٍّ أو ترجٍّ أو استفهام، كما سبق، وهذا المذهب.

وعند المالكيَّة، والشَّافعيَّة: ينعقد البيع مطلقًا؛ لأنَّ المطلوب في البيع هو

....

حصول الرِّضا من الطَّرفين، والبيع ليس له صيغةٌ معيَّنةٌ يجب الالتزام بها.

الثَّاني: أن يتم القبول قبل التَّفرُّق أو التَّشاغل بما يقطعه.

وعند الحنفيَّة، والمالكيَّة، والحنابلة، لو تراخى القبول عن الإيجاب صحَّ العقد ما داما في مجلس العقد، ولم يظهر منهما ما يدلُّ على الإعراض عن العقد؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وذهب الشَّافعيَّة: إلى اشتراط اتِّصال القبول بالإيجاب، فلو فصل بينهما بكلمةٍ أجنبيَّةٍ، أو بسكوتٍ طويلٍ لا يتمُّ العقد؛ وعلَّلوا: أنَّ القياس يقتضي وجوب الموالاة بين الإيجاب والقبول، كما يجب الموالاة في ردِّ السَّلام، والموالاة بين الرَّضعات الخمس، وتجب الموالاة في قراءة الفاتحة، فإنَّ السُّكوت الطَّويل يقطع موالاتها.

ونوقش: بأنَّ أكثر هذه الأمور تصدر من شخصٍ واحدٍ.

الثَّالث: موافقة القبول للإيجاب كما سبق.

وعند الحنفيَّة: إذا خالف القبول الإيجاب وكان في مصلحة الموجب انعقد البيع كما لو قال البائع: بعتك هذا الثَّوب بعشرةٍ، فقال المشتري: قبلت بعشرين.

وذهب الشَّافعيَّة: إلى فساد العقد لعدم مطابقة القبول للإيجاب.

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ١٢١: (وينعقد البيع بكلِّ ما عدَّه النَّاس بيعًا من متعاقِبٍ أو متراخٍ من قولٍ أو فعلٍ).

فرعٌ: عند جمهور أهل العلم: للموجب حقُّ الرُّجوع عن إيجابه قبل أن يتَّصل به القبول.

وعند المالكيَّة: إذا صدر إيجابٌ باتٌّ فليس له حقُّ الرُّجوع، والإيجاب الباتُّ هو ما صدر بصيغة الماضي، أو صدر بغير الماضي وكان هناك قرينةٌ أنَّه

(وَهِي)، أي: الصورةُ المذكورةُ، أي: الإيجابُ والقبولُ: (**الصِّيغَةُ القَوْلِيَّةُ**)(١) للبيعِ.

(وَ) يَنعقدُ أيضًا (**بِمُعَاطَاةٍ**(٢): **وَهِيَ**) الصيغةُ (**الفِعْلِيَّةُ**)، مثلُ أنْ يقولَ:

أراد البيع وإلَّا ادَّعى أنَّه ما أراد البيع، فيحلف، ويصدَّق.

وعند بعض المالكيَّة: إذا حدَّد الموجب إيجابًا محدَّد المدَّة يكون ملزمًا بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدَّة، وليس له الرُّجوع عنه، ورجَّحه مجمع الفقه الإسلاميِّ.

(١) فالبيع له صيغتان قوليَّةٌ وفعليَّةٌ.

الجمهور على أنَّ الإيجاب والقبول يطلق على الصِّيغة القوليَّة فقط، مثل: بعني هذا بعشرةٍ، فتقول: قبلت، وأنَّ المعاطاة ونحوها من إشارةٍ أو كتابةٍ لا يطلق عليها إيجابًا ولا قبولًا.

وعند المالكيَّة، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيميَّة: أنَّ الإيجاب والقبول اسمٌ لكلِّ تعاقدٍ بين طرفين، فإنَّ إثباته يسمَّى إيجابًا، والتزامه يسمَّى قبولًا.

لأنَّ الإيجاب والقبول حقيقته هو كنايةٌ عن إرادة المتعاقدين، والتَّعبير عن هذه الإرادة يأخذ صورًا مختلفةً، فقد يكون باللَّفظ، أو بالكتابة، أو بالإشارة المعبِّرة عن الإرادة.

يقول الباجيُّ في المنتقى ٤/ ١٥٧: (كلُّ لفظٍ أو إشارةٍ فهم منه الإيجاب والقبول لزم به البيع وسائر العقود...). [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ١٣٣، المنتقى ٤/ ١٥٧، المجموع ٩/ ١٩٠، الإنصاف ٤/ ٢٦٤، النُّكت على المحرَّر ١/ ٢٦٠].

(٢) المعاطاة والإعطاء في اللُّغة: المناولة، مأخوذٌ من عطوت الشَّيء إذا تناولته، وتعاطى الشَّيء تناوله. [انظر: لسان العرب ١٥/ ٦٨، مختار الصِّحاح ص١٨٥].

أعطِني بهذا خبزًا، فيعطيه ما يُرضيه[١]، أو يقولَ البائعُ: خُذ هذا بدرهَمٍ، فيأخذَه المشتري، أو وَضْعِ ثَمَنِهِ عادةً وأَخْذِهِ عَقِبَه، فتقومُ المعاطاةُ مَقامَ الإيجابِ[٢] ....

فالمعاطاة تدور حول المناولة، لكن استعملها الفقهاء في مناولةٍ خاصَّة.

فالمعاطاة اصطلاحًا: هي أن يأخذ المشتري المبيع، ويدفع الثَّمن للبائع، أو يعطي البائع المبيع للرَّاغب في الشِّراء، فيدفع الآخر الثَّمن، وذلك عن تراضٍ منهما من غير إشارةٍ ولا تكلُّمٍ.

(١) وهو ساكتٌ، والفاء للتَّرتيب فإن تراخى لم يصحَّ البيع.

(٢) فالمذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: أنَّ البيع ينعقد بالمعاطاة؛ لما استدلَّ به المؤلِّف.

ولأنَّ الأصل في العقود الإباحة، ولا دليل مع القائلين بتحريم بيع المعاطاة.

ولأنَّ البيع ممَّا تعمُّ به البلوى، فلو كان الإيجاب والقبول شرطًا في صحَّته لبيَّنه النَّبيُّ ﷺ بيانًا عامًّا.

ولأنَّ الله أحلَّ البيع ولم يبيِّن كيفيَّته، فوجب الرُّجوع فيه إلى العرف.

وعند الشَّافعيَّة: تشترط الصِّيغة القوليَّة في البيع وما في معناه.

والمقبوض بالمعاطاة عقدٌ فاسدٌ، فيطالب كلُّ واحدٍ ردَّ ما قبضه إن كان باقيًا، وإلَّا فردَّ بدله.

لأنَّ الرِّضا شرطٌ في صحَّة جميع التَّصرُّفات، والرِّضا عملٌ قلبيٌّ لا يعلمه إلَّا الله، فلا بدَّ من لفظٍ يدلُّ عليه، ويناط به الحكم.

وقياسًا على عقد النِّكاح، فإنَّه لا ينعقد إلَّا باللَّفظ.

ونوقش: بالفرق بين عقد النِّكاح والبيع. [انظر: مجمع الأنهر ٢/ ٤، حاشية ابن عابدين ٤/ ١٧، حاشية الدُّسوقيِّ ٣/ ٣، روضة الطَّالبين ٣/ ٣٣٧، المغني ٦/ ٧].

....

ولبيع المعاطاة صورتان:

الأولى: أن يتمَّ التَّعاطي من غير تكلُّمٍ ولا إشارةٍ، فجائزٌ عند الحنفيَّة والمالكيَّة والحنابلة.

الثَّانية: أن يتمَّ التَّعاطي بتكلُّم أحد الطَّرفين ويحصل القبض، فتعاطٍ عند المالكيَّة والحنابلة دون الحنفيَّة؛ لأنَّ حقيقة التَّعاطي وضع الثَّمن وأخذ المثمن عن تراضٍ منهما من غير لفظٍ، وهو يفيد أنَّه لا بدَّ من الإعطاء من الجانبين؛ لأنَّه من المعاطاة، وهي مفاعلةٌ، فتقتضي حصولها من الجانبين كالمضاربة، والمقاسمة. [انظر: المصادر السَّابقة].

مسألةٌ: الإيجاب والقبول عن طريق الإشارة:

أمَّا الإشارة من الأخرس الأصليِّ العاجز عن الكتابة، فلا خلاف بين الفقهاء في قبول إشارته، وانعقاد البيع بها إذا كنت دالَّةً على مراده.

في المجموع ٩/ ٢٠١: (يصحُّ بيع الأخرس وشراؤه بالإشارة المفهومة، وبالكتابة بلا خلافٍ للضَّرورة، قال أصحابنا: ويصحُّ بها جميع عقوده).

واختلفوا في إشارة الأخرس لعارضٍ، والأخرس القادر على الكتابة، والإشارة من غير الأخرس:

فالمذهب، ومذهب الحنفيَّة، والشَّافعيَّة: لا يجوز التَّعاقد بالإشارة من غير الأخرس.

واستدلُّوا بما يلي:

لأنَّ الإشارة لا تسمَّى كلامًا، لذلك لم تحنث مريم عليها السَّلام عندما نذرت عدم الكلام مع تعبيرها بالإشارة.

ونوقش: بأنَّ التَّعبير عن الإرادة غير محصورٍ في الكلام، ولذلك يقع البيع بالمعاطاة عند الحنفيَّة والحنابلة مع القدرة على الكلام.

....

ولأنَّ الإشارة لا تخلو من احتمالٍ، وتحوُّل الملكيَّة وغيرها من الآثار المترتِّبة على البيع لا يمكن أن يثبت بما فيه احتمالٌ إلَّا مع الضَّرورة، ولا ضرورة للقادر على النُّطق.

ونوقش: بأنَّ المقصود بالإشارة المفهومةُ الواضحة المعبِّرة عن المراد.

وعند المالكيَّة: يجوز التَّعاقد بالإشارة مطلقًا، ولو من غير الأخرس إيجابًا وقبولًا، إذا كانت مفهومةً.

لقول الله تعالى: ﴿فَإِمَّا تَرَيِنَّ مِنَ ٱلْبَشَرِ أَحَدًا فَقُولِىٓ إِنِّى نَذَرْتُ لِلرَّحْمَٰنِ صَوْمًا فَلَنْ أُكَلِّمَ ٱلْيَوْمَ إِنسِيًّا﴾ مع قوله: ﴿فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ ۖ قَالُوا۟ كَيْفَ نُكَلِّمُ مَن كَانَ فِى ٱلْمَهْدِ صَبِيًّا ﴿٢٩﴾﴾.

فسمَّى الله الإشارة قولًا: ﴿فَقُولِىٓ إِنِّى نَذَرْتُ﴾، أي: قولي ذلك بالإشارة.

ولحديث ابن عمر رضي الله عنهما عن النَّبيِّ ﷺ أنَّه قال: «إنَّا أمَّةٌ أمِّيَّةٌ لا نكتب ولا نحسب، الشَّهر هكذا وهكذا، يعني تسعةً وعشرين، ومرَّة ثلاثين»، رواه البخاريُّ (١٧٨٠) ومسلمٌ بنحوه (١٠٨٠).

فنزَّل الرَّسول ﷺ إشارته بإصبعه الشَّريفة منزلة نطقه.

قال الباجيُّ في المنتقى ٤/ ١٥٧: (كلُّ لفظٍ أو إشارةٍ فهم منه الإيجاب والقبول لزم به البيع وسائر العقود). [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ١٣٥، تحفة المحتاج ٥/ ٣٦٥، حاشية الدُّسوقيِّ ٣/ ٣، المغني ٤/ ٧].

مسألةٌ: الإيجاب والقبول عن طريق الكتابة:

ظاهر مذهب الحنابلة، وظاهر مذهب الحنفيَّة: أنَّ البيع ينعقد بالكتابة بالنِّسبة للغائب فقط دون الحاضر.

لأنَّ الأصل انعقاد البيع باللَّفظ، واحتيج إلى الكتابة مع عدم حضور المتعاقدين، فيرخَّص للغائب دون الحاضر القادر على النُّطق، إذ لا يوجد مانعٌ

....

من المشافهة والمخاطبة.

ونوقش: بأنَّ الكتابة إذا صَلَحت في التَّعبير عن إرادة المتعاقدين وحصول الرِّضا الَّذي هو شرطٌ لانعقاد البيع لم يكن لاشتراط الحضور معنًى.

وعند المالكيَّة: ينعقد البيع بالكتابة مطلقًا.

لأنَّ النَّبيَّ ﷺ كان مأمورًا بتبليغ رسالته، فحصل ذلك بالقول تارةً، وبالكتابة تارةً، وبالرَّسول تارةً، وقامت الحجَّة على الجميع، فدلَّ على أنَّ الكتاب يقوم مقام قول الكاتب.

وقياسًا على كتاب القاضي؛ إذ يقوم كتاب القاضي مقام لفظه في إثبات الدُّيون والحقوق.

وفي أحد الوجهين عند الشَّافعيَّة رجَّحه الشِّيرازيُّ: لا ينعقد البيع بها مطلقًا.

لأنَّ انعقاد البيوع على وقت النَّبيِّ ﷺ جاءت عن طريق الألفاظ، ولم يشتهر في عصر النَّبيِّ ﷺ انعقاد البيوع عن طريق الكتابة مع إمكان ذلك.

ونوقش: بأنَّ البيع من قبيل العادات والمباحات لا من قبيل العبادات، فالأصل فيها الحلُّ إلَّا ما ورد النَّهي عنه، ولم يأت نهي من الشَّارع عن عقد البيع عن طريق الكتابة.

ولأنَّ الكتابة يتطرَّق إليها احتمالاتٌ، وما تطرَّق إليه الاحتمال وجب الانتقال إلى غيره ممَّا لا يتطرَّق إليه الاحتمال.

ونوقش: بأنَّ هذه الاحتمالات بعيدةٌ، وعلى التَّنزُّل فإنَّنا نقول بقبول الكتابة إذا لم يتطرَّق إليها احتمالٌ. [انظر: المصادر السَّابقة].

مسألةٌ: هل ينعقد البيع بصدور القبول، أو ببلوغ القبول للموجب؟:

ظاهر كلام الفقهاء أنَّ العقد ينعقد بصدور القبول، ولا يشترط علم الموجب.

. . . .

لأنَّه لا دليل على اشتراط علم الموجب بالقبول في التَّعاقد بين الغائبين.

والقول الثَّاني: لا ينعقد البيع حتَّى يسمع الموجب قبول المشتري، وهو قولٌ في مذهب الحنفيَّة؛ لأنَّ سماع كلٍّ من المتعاقدين كلام الآخر شرطٌ لانعقاد البيع عندهم. [انظر: درر الحكَّام ٢/ ١٤٤، البحر الرَّائق ٥/ ٢٩٠، المجموع ٩/ ١٩٧، مبدأ الرِّضا بين العقود ٢/ ١١٠١].

مسألةٌ: الإيجاب والقبول بالوسائل الحديثة:

والوسائل الحديثة: كالهاتف، والبرق، والتّلكس، والفاكس، ونحوها.

بعضها يأخذ حكم الكتابة، وبعضها يأخذ حكم اللَّفظ، فإن عبَّرت هذه الوسائل عن ملفوظٍ فهي في حكم الكلام، كالبيع عن طريق الهاتف والرَّاديو.

وإن عبَّرت هذه الوسائل عن مكتوبٍ فهي في حكم الكتابة، فالبرق مثل الكتاب، والفاكس يقدِّم صورةً عمَّا كتبه الموجب، والكتاب في حكم الخطاب.

وأمَّا البيع عن طريق الهاتف:

صرَّح الحنفيَّة، والشَّافعيَّة من أنَّ المتعاقدين لا يشترط فيهما قرب المكان، ولا رؤية بعضهما في صحَّة العقد.

وشرط الرِّضا هو الأساس في صحَّة العقود، لهذا أجاز الفقهاء التَّعاقد بالرِّسالة والكتابة والإشارة والمعاطاة، فكلُّ ما عدَّه النَّاس بيعًا فهو بيعٌ، ومنه البيع عن طريق الهاتف.

قال ابن تيميَّة في الفتاوى الكبرى ٤/ ٦: (كلُّ ما عدَّه النَّاس بيعًا وإجارةً فهو بيعٌ وإجارةٌ، وإن اختلف اصطلاح النَّاس في الألفاظ والأفعال. . . . . وليس لذلك حدٌّ مستمرٌّ، لا في شرعٍ ولا في لغةٍ).

واتِّحاد المجلس في العقد عن طريق الهاتف: هو زمن الاتِّصال، فما دامت المحادثة في شأن العقد قائمةً اعتبر المجلس قائمًا، وإذا انتقلا إلى حديثٍ آخر

والقبولِ(١)؛ ....

اعتبر المجلس منتهيًا.

وأمَّا ما يتعلق بخيار المجلس في البيع بالهاتف عند القائلين به (الشَّافعيَّة، والحنابلة):

قيل: لا يوجد خيار مجلسٍ في الهاتف؛ لأنَّ قوله: «البيِّعان بالخيار ما لم يتفرَّقا» إذا حملنا التَّفرُّق على الأبدان وهو الصَّحيح، فإنَّ الأبدان قد تفرَّقا بهما.

وذهب آخرون: إلى أنَّه يمكن لنا أن نحدِّد مجلس العقد في بيع الهاتف.

إذا استعملا الهاتف بالتَّعاقد كانا كحاضرين، فيدوم مجلس العقد ما دامت محادثتهما في شأنه، فإذا انتقلا منه إلى حديثٍ في موضوعٍ آخر انتهى مجلس العقد....

مسألةٌ: البيع بالهاتف لا يصحُّ فيما يشترط فيه القبض الفوريُّ إلَّا إذا تمَّ القبض بعد انتهاء المكالمة مباشرةً، كأن يكون لكلٍّ واحدٍ منهما عند الآخر وكيل بالقبض مثلًا أو نحو ذلك، فالعقود في الأموال الرِّبويَّة لا يتمُّ فيها العقد بالهاتف.

مسألةٌ: صدور الإيجاب والقبول من طرفٍ واحدٍ:

حكى القرافيُّ الإجماع على صحَّة بيع الأب وشرائه من مال ولده الصَّغير. [انظر: أنوار البروق في أنواع الفروق ٣/ ٢٧٢].

تولِّي الوكيل طرفي العقد نيابةً عن العاقدين، كما لو وكَّله شخصٌ على بيع سلعةٍ، ووكَّله آخر على شرائها، وستأتي هذه المسائل.

(١) قال في الإنصاف مع الشَّرح ١١/ ١٤: (كلام المصنِّف كالصَّريح في أنَّ بيع المعاطاة لا يسمَّى إيجابًا وقبولًا، وصرَّح به القاضي وغيره فقال: الإيجاب والقبول للصِّيغة المتَّفق عليها، قال الشَّيخ تقيُّ الدِّين: عبارة أصحابنا وغيرهم تقتضي أنَّ المعاطاة ونحوها ليست من الإيجاب والقبول وهو تخصيصٌ عرفيٌّ،

للدَّلالةِ على الرِّضا[١]؛ لعدمِ التَّعبدِ فيه[٢]، وكذا حُكمُ الهبةِ، والهديةِ، والصدقةِ.

ولا بأس بِذَوْقِ المَبيعِ حالَ الشراءِ[٣].

(**وَيُشْتَرَطُ**) للبيعِ سبعةُ شروطٍ[٤]:

أحدُها: (**التَّرَاضِي مِنْهُمَا**)، أي: مِن المتعاقِدَيْن، (**فَلَا يَصِحُّ**) البيعُ (**مِنْ مُكْرَهٍ بِلَا حَقٍّ**)[٥]؛ ....

قال: والصَّواب أنَّ الإيجاب والقبول اسمٌ لكلِّ تعاقد، فكلُّ ما انعقد به البيع من الطَّرفين سمِّي إثباته إيجابًا والتزامه قبولًا)، وتقدَّم.

(١) قال ابن قدامة في المغني ٦/ ٧: (إنَّ الله أحلَّ البيع ولم يبيِّن كيفيَّته، فوجب الرُّجوع فيه إلى العرف كما رجع إليه في القبض والإحراز والتَّفرُّق، والمسلمون في أسواقهم وبياعاتهم على ذلك...، ولم ينقل عن النَّبيِّ ﷺ ولا عن أصحابه مع كثرة وقوع البيع بينهم استعمال القبول والإيجاب...).

وفي الإنصاف مع الشَّرح الكبير ١١/ ١٤: (ظاهر كلام المصنِّف: أنَّه لا يصحُّ البيع بغير الإيجاب والقبول بالألفاظ المتقدِّمة بشرطها، والمعاطاة، وهو صحيحٌ وهو المذهب، وعليه القاضي والأصحاب.

واختار الشَّيخ تقيُّ الدِّين: صحَّة البيع بكلِّ ما عدَّه النَّاس بيعًا من متعاقِبٍ ومتراخٍ من قولٍ أو فعلٍ). اهـ. [انظر: الاختيارات ص ١٢١].

(٢) أي: البيع، بل المعنى الَّذي شرع له متعقَّلٌ، وهو الإرفاق بالنَّاس، والمصلحة لهم، فتقوم المعاطاة مقامه للعرف.

(٣) ظاهره: ولو لم يستأذن؛ لجريان العادة بذلك، وقد ورد عن ابن عمر رضي الله عنهما ذوق الطَّعام، كما أخرجه ابن أبي شيبة في مصنَّفه ٦/ ٥٩٣.

(٤) بالاستقراء.

(٥) الإكراه لغةً: قال ابن فارسٍ في مقاييس اللُّغة ٥/ ١٧٢: (الكاف والرَّاء

. . . .

والهاء أصلٌ صحيحٌ واحدٌ، يدلُّ على خلاف الرِّضا والمحبَّة. . .)، والإكراه: حمل الإنسان على ما يكرهه.

واصطلاحًا: عرَّفه الحنفيَّة بقولهم: (حمل الغير على فعلٍ لا يرضاه لو خلِّي ونفسَه). [انظر: درر الحكَّام ٢/ ٢٦٩، التَّاج والإكليل ٥/ ٣١٢، الأمّ ٣/ ٢٧٠، مطالب أُولي النُّهى ٦/ ١٨٨].

وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة والظَّاهريَّة؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾، ولما استدلَّ به المؤلِّف.

وعند أبي حنيفة وصاحبيه: أنَّ الإكراه يفسد العقد ولا يبطله، ويمكن إزالة هذا الفساد بإجازة المكرَه له.

وذلك قياسًا على خيار الرُّؤية والعيب يثبت الخيار للمشتري، ولا يمنع انعقاد العقد.

وعند المالكيَّة: أنَّ العقد مع الإكراه صحيحٌ، لكنَّه غير لازمٍ للمكره، فله الخيار.

واستدلُّوا: لحصول الرِّضا. [انظر: المبسوط ٢٤/ ٥٥، مواهب الجليل ٤/ ٢٤٥، المهذَّب ١/ ٢٥٧، كشَّاف القناع ٣/ ١٥٠، مجموع الفتاوى ٢٩/ ١٩٦، إعلام الموقِّعين ٢/ ١٣٢].

مسألةٌ: الغلط في التَّعبير (الصِّيغة):

إذا تكلَّم في البيع على لسانه خطأً، فقال بدلًا من قوله: تبيع هذا عليَّ بكذا؟ قال: بعت هذا عليك بكذا، فهل ينعقد البيع؟

فعند الحنفيَّة: إذا جرى البيع على لسانه خطأً، وصدَّقه خصمه، يكون بيعه كبيع المكرَه، ينعقد فاسدًا، ويملك القبض، وأمَّا إذا لم يصدِّقه خصمه، فإنَّ

لقولِهِ ﷺ: «إِنَّمَا البَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ» رواه ابنُ حبان(١)، فإن أَكْرَهَهُ الحاكمُ على بَيْعِ مالِهِ لوفاءِ دَيْنِه صحَّ؛ لأنَّه حُمِلَ عليه بحقٍّ(٢).

وإنْ أُكرِه على وَزْنِ مالٍ فباعَ مُلْكَه؛ كُرِهَ(٣) الشراءُ منه، ....

القضاء يحكم على ضوء ظاهر اللَّفظ.

فانعقد فاسدًا؛ لأنَّ الكلام صدر عنه باختياره، وكان فاسدًا، غير نافذٍ؛ لعدم الرِّضا حقيقةً.

ونوقش: بأنَّ المخطئ غير مختارٍ للفعل، فهو لم يقصد العبارة.

وعند الجمهور: لا ينعقد؛ لأنَّ الرِّضا شرطٌ في صحَّة العقد، والمخطئ غير راضٍ بالعقد، ولم يقصد الفعل، فلا يعتدُّ به. [انظر: شرح التَّلويح على التَّوضيح ٢/ ٣٨٩، مواهب الجليل ٤/ ٤٤، حاشية البجيرميِّ ٢/ ١٦٧، الإنصاف ٨/ ٤٦٥].

(١) رواه ابن حبان (٤٩٦٧)، ورواه ابن ماجه (٢١٨٥)، والبيهقي (١١٠٧٥)، من طريق داود بن صالح بن دينار التمار، عن أبيه، عن أبي سعيد الخدري مرفوعًا. وصححه ابن حبان، وقال البوصيري: (هذا إسناد صحيح رجاله ثقات)، ووافقه الألباني، وحسن إسناده ابن كثير. [انظر: إرشاد الفقيه ٢/ ٥، مصباح الزجاجة ٣/ ١٧، الإرواء ٥/ ١٢٥].

(٢) رضي أم لم يرض، ولا بأس بالشِّراء منه باتِّفاق الأئمَّة.

(٣) في حاشية العنقريِّ ٢/ ٢٦: (وإن أكره على وزن مالٍ، أي: على مقدارٍ من المال).

وفي كشَّاف القناع ٣/ ١٥٠: (وإن أكره إنسانٌ على وزن مالٍ، فباع ملكه في ذلك صحَّ البيع؛ لأنَّه غير مكرَهٍ عليه، وكره الشِّراء منه، وهو بيع المضطرِّين، قال في المنتخب: لبيعه بدون ثمنه أي: ثمن مثله).

وفي الإنصاف مع الشَّرح الكبير ١١/ ١٦: (واختار الشَّيخ تقيُّ الدِّين:

. . . .

الصِّحَّة من غير كراهةٍ ذكره عنه في الفائق.

الثَّانية: بيع التَّلجئة والأمانة، وهو أن يظهرا بيعًا لم يريداه باطنًا، بل خوفًا من ظالمٍ دفعًا له، باطلٌ ذكره القاضي وأصحابه . . .) اهـ.

أي: إذا طلب شخصٌ ظالمٌ من آخر مالًا فاضطرَّه إلى بيع ما يملك ليدفع له؛ لئلَّا يناله أذًى من ذلك الظَّالم، فهل يصحُّ البيع؟

المذهب: أنَّه يصحُّ البيع، ويكره الشِّراء منه؛ لأنَّ البائع قد يتعرَّض للاستغلال؛ لأنَّ المضطرَّ غالبًا ما يحمله ذلك على البيع بأقلَّ من ثمنه عادةً.

ولأنَّ فيه خلافًا في صحَّة بيعه، فكره الشِّراء منه خروجًا من الخلاف.

ونوقش: بأنَّنا نحرِّم أن يستغلَّ أحدٌ ظرفه ليشتري منه بأقلَّ من سعر المثل، أو بغبنٍ فاحشٍ، وأمَّا دعوى الكراهة لوجود الخلاف؛ فهذا قولٌ ضعيفٌ؛ لأنَّ الخلاف ليس من أدلَّة الشَّرع حتَّى نعلِّل به الأحكام.

وعند المالكيَّة، والشَّافعيَّة، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيميَّة: البيع لازمٌ؛ لأنَّه لا إكراه فيه على البيع؛ إذ قصد الظَّالم تحصيل المال منه بأيِّ وجهٍ كان سواءٌ ببيع داره أو رهنها أو غير ذلك.

ولأنَّه لو امتنع النَّاس من الشِّراء منه كان ذلك أشدَّ ضررًا عليه.

وعند الشَّافعيَّة في قولٍ، والحنابلة في قولٍ: لا يصحُّ؛ بناءً على أنَّ الرِّضا بالبيع شرطٌ في صحَّة البيع، وهو لولا الإكراه لم يرض بالبيع.

والرَّاجح: إن كان عدم الشِّراء منه يحمل المكرِه على عذره، وعلى ترك مطالبته بالمال كان ترك الشِّراء منه واجبًا؛ لأنَّ ترك الشِّراء طريقٌ إلى رفع الظُّلم، وما لا يتمُّ الواجب إلَّا به فهو واجبٌ.

وإن كان ترك الشِّراء منه تحمل المكرِه على أذيَّة المالك في نفسه أو ماله كان الشِّراء منه في هذه الحالة مباحًا أو مستحبًّا؛ لأنَّ فيه إعانةً له على دفع ظلم

وصحَّ(١).

(وَ) الشرطُ الثاني: (أَن يَكُونَ العَاقِدُ)، وهو البائعُ والمشتري (جَائِزَ التَّصَرُّفِ)، أي: حُرًّا، مكلَّفًا، رشيدًا(٢)، ....

الظَّالم. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ١٧٦، المجموع ٩/ ٣٣٤، الفروع ٤/ ٤٩، المعاملات الماليَّة ٢/ ٧٥].

مسألةٌ: بيع الهازل، وهو الَّذي يتكلَّم بكلام البيع لا على إرادة حقيقته.

فقيل: لا ينعقد بيع الهازل، وهذا مذهب الحنفيَّة، والمالكيَّة، ووجهٌ في مذهب الشَّافعيَّة، والوجه المشهور في مذهب الحنابلة؛ لعدم إرادة العقد والرِّضا به.

وقيل: ينعقد، وهو قولٌ في مذهب المالكيَّة، وأصحُّ الوجهين في مذهب الشَّافعيَّة، ووجهٌ في مذهب الحنابلة؛ ﴿وَلَئِن سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ قُلْ أَبِاللَّهِ وَآيَاتِهِ وَرَسُولِهِ كُنتُمْ تَسْتَهْزِءُونَ ﴿٦٥﴾ لَا تَعْتَذِرُوا قَدْ كَفَرْتُم بَعْدَ إِيمَانِكُمْ﴾، فالهزل لم يجعله الله عذرًا صارفًا، بل صاحبه أحقُّ بالعقوبة. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ١٧٦].

(١) كأسيرٍ يقال له: ما نفكُّ إسارك إلَّا بكذا، فباع ملكه لذلك كره الشِّراء منه، لبيعه بدون ثمن المثل في الغالب، وصحَّ الشِّراء منه؛ لأنَّه غير مكرَهٍ على البيع.

واختيار شيخ الإسلام: عدم الكراهة؛ لأنَّ النَّاس لو امتنعوا من الشِّراء منه كان أشدَّ ضررًا. [انظر الإنصاف مع الشَّرح ١١/ ١٦].

(٢) لأنَّ العبد محجورٌ عليه من قبل سيِّده.

والصَّبيُّ والسَّفيه محجورٌ عليه لحظِّ نفسه، قال تعالى: ﴿فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾، أي: صلاحًا في المال ﴿فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾.

والسَّفه: نقصٌ في العقل، وأصله الخِفَّة، وسفه الحقَّ جهله. [انظر: لسان العرب ١٣/ ٤٩٧].

(فَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُ صَبِيٍّ وَسَفِيهٍ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيٍّ)، فإنْ أَذِنَ صحَّ؛ لقولِه تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ﴾ [النِّساء: ٦]، أي: اختبروهم[١]، وإنَّما يتحقَّقُ بتفويضِ البيعِ والشراءِ إليه[٢]، ....

واصطلاحًا: السَّفه ضدُّ الرُّشد، واختلف الفقهاء في تفسيره على قولين:

الأوَّل: أنَّه إساءة التَّصرُّف في المال، ولا أثر للفسق والعدالة فيه، ويقابله الرُّشد، وهو إصلاح المال وتنميته، وهو قول الحنفيَّة، والمالكيَّة، والحنابلة.

الثَّاني: السَّفه هو الفساد في الدِّين والمال معًا، فالفساد في المال: يكون بالتَّبذير والإسراف فيه، وهو قول الشَّافعيَّة.

والفساد في الدِّين: أن يكون ساقط العدالة، وذلك بترك الواجبات وارتكاب المحرَّمات، والإصرار عليها، ويأتي في باب الحجر.

وأمَّا حكم بيع السَّفيه:

إذا بلغ الصَّبيُّ، فإمَّا أن يكون قد بلغ رشيدًا فيدفع إليه ماله بالاتِّفاق، وإمَّا أن يكون السَّفه قد استمرَّ معه بعد البلوغ، فيمنع عنه ماله باتِّفاق العلماء، فإن تصرَّف في ماله في هذه الحالة، فاختلف العلماء في حكم تصرُّفه على قولين:

فالمذهب، وهو مذهب المالكيَّة: أنَّ تصرُّفه لا يصحُّ إلَّا بإذن وليِّه، كالصَّبيِّ المميِّز.

وعند أبي حنيفة: تصرُّفه نافذٌ؛ لأنَّه لا يرى الحجر على البالغ العاقل، ويأتي في الحجر.

وعند الشَّافعيَّة: تصرُّفه باطلٌ مطلقًا، أذن له وليُّه، أو لم يأذن له. [انظر: بدائع الصَّنائع ٧/ ١٦٩-١٧١، حاشية الدُّسوقيِّ ٣/ ٢٩٤، أسنى المطالب ٢/ ٢٠٩، الإنصاف ٤/ ٢٦٧].

(١) ويأتي في باب الحجر عند قول المؤلِّف: (والرُّشد: الصَّلاح بالمال).

(٢) الصَّبيُّ لا يخلو من أمرين:

. . . .

الأوَّل: أن يكون غير مميِّزٍ، فالمذهب: يصحُّ تصرُّف الصَّبيِّ غير المميِّز في الشَّيء اليسير.

وعند الجمهور: بطلان تصرُّفات الصَّبيِّ غير المميِّز مطلقًا؛ لأنَّ عبارته ملغاةٌ.

الثَّاني: أن يكون مميِّزًا، وله حالتان:

الأولى: أن يكون مأذونًا له: يصحُّ، وهو المذهب، وهو مذهب الحنفيَّة، والمالكيَّة؛ لما علَّل به المؤلِّف، ولأنَّ المميِّز عاقلٌ محجورٌ عليه فيرتفع حجره بإذن وليِّه، ويصحُّ تصرُّفه بهذا الإذن.

وعند الشَّافعيَّة: لا يجوز له الإذن في التِّجارة، وإنَّما يسلَّم له المال ويمتحن في المماكسة، فإذا أراد العقد عقد الوليُّ عنه؛ لعدم توفُّر العقل الكافي لتقدير المصلحة في مباشرة التَّصرُّف.

الثَّانية: أن يكون غير مأذونٍ له: المذهب: لا يصحُّ بيعه إلَّا أن يكون مبنيًّا على إذن سابقٍ من الوليِّ؛ لأنَّه محجورٌ عليه، وتصرُّفات المحجور عليه باطلة.

وعند أبي حنيفة، والمالكيَّة: يكون موقوفًا على إجازة الوليِّ؛ لعدم المفسدة مع إذن الوليِّ، وهو الأقرب. [انظر: تبيين الحقائق ٥/ ٢٠٣، الشَّرح الصَّغير ٣/ ٢٩٤، ٣٨٤، مغني المحتاج ٢/ ١٧٠، كشَّاف القناع ٣/ ٤٤٥].

مسألةٌ: بيع المجنون لا يصحُّ بيعه باتِّفاق الأئمة؛ لفقد الأهليَّة.

مسألةٌ بيع المعتوه: العته نقصٌ في العقل يصحبه سكونٌ.

والمعتوه لا يخلو من أمرين:

أن يكون معه تمييزٌ، فحكمه كحكم الصَّبيِّ المميِّز، وتقدَّم.

أن لا يكون معه تمييزٌ، فحكمه حكم الصَّبيِّ غير المميِّز كما تقدَّم.

مسألةٌ: بيع السَّكران:

....

أولًا: ما المقصود بالسكران؟ اختلف العلماء في المقصود بالسكران:

فعند الحنفيَّة: المراد به من ذهب عقله جملةً.

وعند أكثر المالكيَّة: المراد به من تغيَّر عقله وإن لم يذهب بالكليَّة.

لقوله تعالى: ﴿لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا۟ مَا تَقُولُونَ﴾، فلو كان المقصود بالسكران من ذهب عقله جملةً بالكلِّيَّة لكان بمعنى المجنون، وبهذا لا يصحُّ أن يوجَّه له أمرٌ ونهيٌ، ولكنَّ المقصود بالسَّكران هو الَّذي يفهم ما يأتي ويذر غير أنَّ الشُّرب قد أثقل لسانه وأجزاء جسمه.

ونوقش: بأنَّ قوله: ﴿حَتَّىٰ تَعْلَمُوا۟ مَا تَقُولُونَ﴾ دليلٌ على أنَّ السَّكران لا يعلم ما يقول، وأيضًا الخطاب هنا للمسلم قبل سكره لا بعد سكره. [انظر: البحر الرَّائق ٣/ ٢٦٦، مواهب الجليل ٤/ ٢٤٣].

ثانيًا: حكم بيع السَّكران:

المشهور من المذهب، وهو مذهب الحنفيَّة، والشَّافعيَّة: أنَّه يصحُّ بيعه وسائر تصرُّفاته.

واستدلُّوا بما يلي:

قوله تعالى: ﴿لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا۟ مَا تَقُولُونَ﴾.

فخطاب الله للسَّكران دليلٌ على التَّكليف، فلو كان بمنزلة المجنون لما صحَّ أن يقال له: إذا سكرت فلا تقرب الصَّلاة.

ونوقش: بأنَّ معنى الآية: لا تشربوا الخمر إذا دنا وقت الصَّلاة حتَّى لا تقربوها وأنتم سكارى.

ولما روى أبو لبيدٍ «أنَّ عمر أجاز طلاق السَّكران بشهادة النِّسوة»، رواه ابن أبي شيبة في المصنَّف (١٧٩٦٨)، وإسناده منقطعٌ؛ أبو لبيدٍ لم يلق عمر.

أنَّ تصحيح عقد السَّكران وإن كان غير مكلَّفٍ من باب ربط الأحكام

....

بالأسباب الَّذي هو خطاب الوضع.

ونوقش: لو صحَّ هذا الكلام لصحَّ عقد النَّائم والمجنون، ولأنَّ من شروط البيع أن يكون البائع قاصدًا للبيع مختارًا له راضيًا به، وهذا لا يتحقَّق وجوده مع السُّكر.

وعند المالكيَّة: السُّكر مانعٌ من صحَّة البيع، حتَّى ولو لم يذهب العقل بالكلِّيَّة.

واستدلُّوا بما يلي:

قوله تعالى: ﴿لَا تَقْرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُواْ مَا تَقُولُونَ﴾.

فالله لم يرتِّب على كلام السَّكران حكمًا حتَّى يكون عالـمًا بما يقول، فدلَّ على أن لا عبرة بالعقود الَّتي يعقدها السَّكران حال سكره.

ولحديث ماعزٍ ﵁: «.... حتَّى إذا كانت الرَّابعة، قال له رسول الله ﷺ: فيم أطهِّرك؟ فقال: من الزِّنا، فسأل رسول الله ﷺ: أبه جنونٌ؟ فأُخْبِرَ أنَّه ليس بمجنونٍ، فقال: أشرب خمرًا؟ فقام رجلٌ فاستنكهه، فلم يجد منه ريح الخمر»، رواه مسلمٌ (١٦٩٥).

فالنَّبيُّ ﷺ لم يؤاخذ ماعزًا حتَّى علم أنَّه ليس بمجنونٍ، ولم يشرب الخمر، فدلَّ على أنَّ المجنون والسَّكران لا عبرة لأقوالهم.

ولحديث عمر ﵁: «إنَّما الأعمال بالنِّيَّات، ولكلِّ امرئٍ ما نوى...».

فالحكم يتوجَّه على العاقل المختار العامد الذَّاكر، وغير العاقل المختار لا نيَّة له فيما يقول أو يفعل، والسكران لا ينوي ما يفعل، ولا يعلم ما يقول.

ولحديث عليٍّ ﵁: «أنَّ حمزة شرب الخمرة، واعتدى على ناقتَيْ عليٍّ فجبَّ أسنمتهما، وبقر خواصرهما، فشكاه عليٌّ إلى رسول الله ﷺ، فذهب رسول الله ﷺ إلى حمزة، وتغيَّظ عليه، فقال حمزة: وهل أنتم إلَّا عبيدٌ لآبائي؟

ويحرُمُ الإذنُ بلا مَصلحةٍ[١].

ويَنفُذُ تصرُّفُهما في الشيءِ اليسيرِ بلا إذنٍ[٢]، وتصرُّفُ العبدِ بإذن سيدِه[٣].

(وَ) الشرطُ الثالثُ: **(أن تَكُونَ العَيْنُ)** المعقودُ عليها أو على منفعتِها **(مُبَاحَةَ النَّفْعِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ)**[٤] ....

فعرف أنَّه ثمل....»، رواه البخاريُّ (٢٠٨٩) ومسلمٌ (١٩٧٩).

فالرَّسول الله ﷺ لم يؤاخذ حمزة في حال سكره، واعتبر كلامه لاغيًا، وكذلك يقاس عليه بقيَّة أقواله. [انظر: المبسوط ٢٤/ ٣٤، الشَّرح الصَّغير ٣/ ١٧، روضة الطَّالبين ٣/ ٣٤٢، الإنصاف ٨/ ٤٣٣].

(١) لما فيه من إضاعة المال.

(٢) لما ورد أنَّ أبا الدَّرداء اشترى من صبيٍّ عصفورًا فأطلقه، ولأنَّ الحكمة من الحجر خوف ضياع المال وهو مفقودٌ في اليسير. [انظر: المصدر السَّابق].

(٣) لزوال الحجر عنه.

(٤) فلا بدَّ أن يكون المبيع مالًا شرعيًّا. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ١٤٩، حاشية الدُّسوقيِّ ٣/ ١٠، القليوبيّ ٢/ ٥٧، شرح المنتهى ٢/ ١٤٢]. وتقدَّم في أوَّل كتاب البيع ضابط المال الشَّرعيِّ الَّذي يصحُّ العقد عليه.

المبيع: العين الَّتي تتعيَّن في البيع، وهو المقصود من البيع؛ لأنَّ الانتفاع إنَّما يكون بالأعيان، والأثمان وسيلةٌ للمبادلة. [انظر: مجلَّة الأحكام العدليَّة، مادَّة ١٥٠، ١٥١].

وقيل: المبيع هو السِّلعة الَّتي جرى عليها عقد البيع.

والثَّمن: اسمٌ لما هو عوضٌ عن المبيع. [انظر: معجم لغة الفقهاء ص٤٠١، المغرب ص٦٩].

الفرق بين الثَّمن والقيمة: قال ابن نُجَيمٍ في البحر الرَّائق ٦/ ١٥: (والفرق

. . .[(١)]، بخلافِ الكلبِ؛ لأنَّه إنَّما يُقْتَنى لصيدٍ أو حرثٍ أو ماشيةٍ[(٢)]، . . . .

بين الثَّمن والقيمة: أنَّ الثَّمن: ما تراضى عليه المتعاقدان، سواءٌ زاد على القيمة أو نقص.

والقيمة: ما قوِّم به الشَّيء بمنزلة المعيار من غير زيادةٍ ولا نقصانٍ).

الفرق بين الثَّمن وثمن المثل: والفرق بين الثَّمن وثمن المثل، كالفرق بين الثَّمن والقيمة، فثمن المثل: هو القيمة.

الفرق بين الثَّمن والقيمة والسِّعر: فالثَّمن: ما يصطلح عليه المتعاقدان بتراضيهما، سواءٌ كان مساويًا للقيمة، أو زائدًا أو ناقصًا عنها.

وأمَّا القيمة: فهي الثَّمن الحقيقيُّ للشَّيء.

وأما السعر: تحديد حاكم السوق لبائع المأكول فيه قدرًا للمبيع بدرهمٍ معلومٍ. [انظر: شرح حدود ابن عرفة ص٢٥٨].

وقيل في تعريف السِّعر: ما تقف عليه السِّلع من الأثمان في سوقها، ولا يزاد عليها. [انظر: المطلع ص٢٣١].

(١) أو ضرورةٍ، فخرج ما لا نفع فيه كالحشرات، وما فيه منفعةٌ محرَّمةٌ كالخمر، وما فيه منفعةٌ مباحةٌ للحاجة كالكلب، وما فيه منفعةٌ تباح للضَّرورة كالميتة.

(٢) فالمذهب، ومذهب المالكيَّة والشَّافعيَّة: لا يصحُّ بيع الكلب؛ لحديث أبي مسعودٍ البدريِّ ﵁ قال: «نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب، ومهر البغيِّ، وحلوان الكاهن»، متَّفقٌ عليه، وهذا عامٌّ.

وحديث رافع بن خديجٍ ﵁ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «ثمن الكلب خبيثٌ، ومهر البغيِّ خبيثٌ، وكسب الحجَّام خبيثٌ»، رواه مسلمٌ (١٥٦٨).

وفرَّق بعض المالكيَّة بين الكلب المأذون فيه فيجوز بيعه، والكلب غير المأذون فيه فلا يجوز بيعه؛ لحديث جابرٍ ﵁ «أنَّ النَّبيَّ ﷺ نهى عن ثمن

....

السِّنَّور والكلب إلَّا كلب الصَّيد»، رواه النَّسائي (٤٦٦٨).

وحديث أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «ثلاثٌ كلُّهنَّ سحتٌ: كسب الحجَّام، ومهر البغيِّ، وثمن الكلب، إلَّا كلبًا ضاريًا»، رواه الدَّارقطنيُّ ٣/ ٧٢.

وعند الحنفيَّة: يجوز بيع الكلب مطلقًا حتَّى العقور؛ بحجَّة أنَّه مالٌ منتفعٌ به.

ونوقش: بأنَّه هناك خلافًا بين الحنفيَّة والجمهور في حقيقة المال، وتقدَّم في أوَّل كتاب البيع. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ١٤٢، والفواكه الدَّواني ٢/ ١٣٨، والشَّرح الكبير مع حاشية الدُّسوقيِّ ٣/ ١١، والمغني ٦/ ٣٥٢، وكشَّاف القناع ٣/ ١٥٣].

والرَّاجح: عدم جواز بيعه، ويجوز اقتناء كلب الصَّيد ونحوه ممَّا يحتاج إليه، ولو احتاج الإنسان إلى كلب حراسةٍ ونحوه ولم يجد أحدًا يبذله له إلَّا بالبيع، فإنَّه يجوز شراؤه بعد أن ينصح بائعه، والإثم على البائع، وإذا كان الإنسان لا يصل إلى حقِّه إلَّا عن طريق الشِّراء فالإثم على من ألجأه إلى ذلك.

في كشَّاف القناع ٣/ ٢٠٠: (ويحرم اقتناؤه، أي: الكلب، كما يحرم اقتناء خنزيرٍ، ولو لحفظ البيوت، ونحوها إلَّا كلب ماشيةٍ، وصيدٍ، وحرثٍ...، إن لم يكن أسود بهيمًا، أو عقورًا، ويجوز تربية الجرو الصَّغير لأجل الثَّلاثة...، ومن اقتنى كلب صيدٍ ثمَّ ترك الصَّيد مدَّةً، وهو يريد العود إليه، لم يحرم اقتناؤه في مدَّة تركه الصَّيد...، ومن مات وفي يده كلبٌ يباح اقتناؤه فورثته أحقُّ به).

مسألةٌ: المذهب، وهو مذهب الحنفيَّة، والمالكيَّة: يصحُّ بيع الهرِّ، وعند الشَّافعيَّة: يصحُّ بيع الهرِّ الأهليِّ الَّذي ينتفع به، لأنَّ الأصل الإباحة وهو الأقرب، وعند ابن حزمٍ: لا يجوز بيعه؛ لحديث جابرٍ رضي الله عنه: «نهي النَّبيُّ ﷺ عن ثمن الهرِّ»، رواه مسلمٌ، قال الإمام أحمد: (ما أعلم فيه شيئًا يثبت أو يصحُّ)، وقال أيضًا: (الأحاديث فيه مضطربةٌ)، أو يحمل على هرٍّ لا ينتفع به كالمتوحِّش.

وبخلافِ جلدِ ميتةٍ ولو مدبوغًا؛ لأنَّه إنَّما يُباحُ في يابسٍ[(١)]، والعينُ هنا مقابِلُ المنفعةِ فتَتَناوَلُ ما في الذمةِ[(٢)].

(**كَالبَغْلِ، وَالحِمَارِ**)؛ لأنَّ النَّاسَ يَتبايَعون ذلك في كلِّ عصرٍ مِن غيرِ نكيرٍ.

(وَ) كـ (**دُودِ القَزِّ**)؛ لأنَّه حيوانٌ طاهرٌ يُقتنَى لما يَخرجُ منه[(٣)].

(وَ) كـ (**بِزْرِهِ**)[(٤)]؛ لأنَّه يُنْتَفعُ به في المآلِ.

(وَ) كـ (**الفِيلِ**[(٥)]، **وَسِبَاعِ البَهَائِمِ الَّتِي تَصْلُحُ لِلصَّيْدِ**)؛ كالفهدِ والصقرِ؛

---

(١) بناءً على المذهب، وهو عدم طهارة جلد الميتة بالدَّبغ، وتقدَّم في باب الآنية أنَّه يطهر بالدَّبغ، وعلى هذا يجوز بيعه، واختاره شيخ الإسلام. [انظر: شرح العمدة ١/١٢٨، الفروع ١/١٠١، الإنصاف ١/٨٩].

(٢) أي: والعين في قول المصنِّف: (وأن تكون العين مباحة النَّفع)، في كشَّاف القناع ٣/١٥٢: (ظاهر كلامه هنا كغيره: أنَّ النَّفع لا يصحُّ بيعه مع أنَّه ذكر في حدِّ البيع صحَّته، فكان ينبغي أن يقال هنا: كون المبيع مالًا أو نفعًا مباحًا مطلقًا أو يعرَّف المال بما يعمُّ الأعيان والمنافع، فيجوز بيع بغلٍ وحمارٍ وعقارٍ ومأكولٍ ومشروبٍ ومركوبٍ؛ لأنَّ النَّاس يتبايعون ذلك وينتفعون به في كلِّ عصرٍ من غير نكيرٍ، وقياسًا لما لم يرد به النَّصُّ من ذلك على ما ورد).

(٣) في كشَّاف القناع ٣/١٥٢: (لأنَّه طاهرٌ يخرج منه الحرير الَّذي هو أفخر اللِّباس).

(٤) يقال: ما أكثر بزره أي: ولده. [انظر: لسان العرب ٤/٥٦]، فيكون المعنى: ولد الدُّود، وفي حاشية العنقريِّ ٢/٢٨: (وبزره أي: قبل أن يدبَّ).

(٥) ذهب الأئمَّة الأربعة إلى جواز بيع الفيل؛ لأنَّه حيوانٌ مشتملٌ على منفعةٍ، كحمل الأثقال، واستعماله للقتال.

لأنَّه يُباحُ نفعُها واقتناؤها مطلقًا[(١)].

وفي روايةٍ في مذهب الحنابلة: لا يجوز؛ لأنَّه نجسٌ.

(١) باتِّفاق الأئمَّة، لا يجوز بيع سباع البهائم والطَّير إذا كانت لا ينتفع بها بحالٍ، فإن كانت ينتفع بها جاز بيعها إلَّا الخنزير فإنَّه نجسٌ فلا يجوز الانتفاع به، فكذلك لا يجوز بيعه.

وعند الحنفيَّة: يصحُّ بيع الكلب ولو عقورًا والفهد والفيل والقرد والسِّباع بسائر أنواعها حتَّى الهرَّة وكذا الطُّيور عُلِّمت أو لا.

وعلَّل الزَّيلعيُّ جواز بيعها؛ لجواز الانتفاع بها شرعًا، وبقبولها التَّعليم عادةً، فالضَّابط: (كلُّ منتفعٍ به شرعًا في الحال أو في المآل، وله قيمةٌ؛ جاز بيعه وإلَّا فلا).

وعند المالكيَّة: يجوز بيع الهرِّ والسَّبع لأجل الجلد، وأمَّا لأجل اللَّحم فقط أو لأجل اللَّحم والجلد فيكره، وهذا مبنيٌّ على حكم لحم السِّباع عندهم.

وأمَّا سباع الطَّير ذوات المخالب فلحمها مباحٌ عندهم فيجوز بيعها، ويأتي في الأطعمة، ولا يجوز بيع القرد.

وعند الشَّافعيَّة: لا يصحُّ بيع السِّباع لانتفاء النَّفع إذ لا يؤكل، ولا يقاتل عليه، ولا يتعلَّم، ولا يصلح للحمل، وما ينتفع به صحَّ بيعه، فالفهد ينتفع به للصَّيد، والفيل للقتال، والقرد للحراسة، والهرَّة الأهليَّة لدفع نحو فأرٍ، والعندليب للأنس بصوته، والطاووس للأنس بلونه.

وعند الحنابلة: ما لا يصحُّ للصَّيد كالأسد والذِّئب والنَّمر والدُّبِّ والرَّخم والحدأة والغراب الأبقع والنَّسر والعقعق وغراب البين لا يصحُّ بيعها؛ لعدم النَّفع.

وما يصلح للصَّيد كالفهد والصَّقر والباز بأن كانت معلَّمةً أو قابلةً للتَّعليم يصحُّ بيعها؛ لنفعها المباح، ويجوز بيع القرد للحفظ لا للَّعب؛ لأنَّ الحفظ من

(إِلَّا الكَلْبَ)[١] فلا يصحُّ بيعُه؛ لقولِ ابنِ مسعودٍ: «**نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ ثَمَنِ الكَلْبِ**» متفق عليه[٢]، ....

المنافع المباحة.

والأقرب: أنَّ الأصل في البيوع الإباحة، ومدار الحكم على تحقُّق وجود منفعةٍ مباحةٍ، سواءٌ كانت هذه المنفعة، هي الصَّيد، أو الحراسة، أو القتال، أو الجلد، أو أيَّ منفعةٍ مقصودةٍ، يطلبها النَّاس، ولها قيمةٌ عندهم، إلَّا جلود السِّباع فقد ورد النَّهي عنها. فقد روى أحمد عن أبي المليح بن أسامة الهذليِّ عن أبيه، أنَّ رسول الله ﷺ: «نهى عن جلود السِّباع»، حديثٌ صحيحٌ. [انظر: تبيين الحقائق ٤/ ١٢٦، الدُّرَّ المختار ٤/ ١١١، الشَّرح الكبير وحاشيته ٣/ ١١٠، تحفة المحتاج ٤/ ٢٣٨، حاشية عميرة ٢/ ١٥٨، كشَّاف القناع ٣/ ١٥٣].

مسألةٌ: بيع الطُّيور لصوتها أو للونها:

في المجموع ٩/ ٢٨٦: (قسمٌ ينتفع به فيجوز بيعه، كالإبل والبقر...، وما ينتفع بلونه كالطَّاووس، أو صوته كالزُّرزور، والببَّغاء، والعندليب...، فكلُّ هذا وشبهه يصحُّ بيعه بلا خلافٍ).

وفي الإنصاف ٤/ ٢٧٥: (يصحُّ بيع طيرٍ لأجل صوته، كالهزار، والبلبل، والببَّغاء...، وقال الشَّيخ تقيُّ الدِّين: يجوز بيعه إن جاز حبسه، وفي جواز حبسه احتمالان ذكرهما ابن عقيلٍ، ويؤيِّد جواز حبس الطَّير، ولا يعتبر تعذيبًا له: حديث أنس بن مالك رضي الله عنه قال: «إن كان النَّبيُّ ﷺ ليخالطنا حتَّى يقول لأخٍ لي صغيرٍ: يا أبا عُمَير، ما فعل النُّغير»، رواه البخاريُّ (٦١٢٩)، ومسلمٌ (٢١٥٠).

(١) تقَّدم الكلام عليه قريبًا.

(٢) رواه البخاري (٢٢٣٧)، ومسلم (١٥٦٧) من حديث أبي مسعود الأنصاري، وليس من حديث ابن مسعود.

ولا بيعُ آلةِ لهوٍ(١)، وخمرٍ(٢)، ولو كانَا ذِمِّيَّيْنِ(٣).

---

(١) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لتحريم نفعها.

وعند أبي حنيفة: يصحُّ بيعها؛ لإمكان الانتفاع بها، بأن تجعل ظروفًا لأشياء، ونحو ذلك من المصالح. [انظر: المصادر السَّابقة مع بدائع الصَّنائع ٥/ ١٤٤].

(٢) بالإجماع، قال ابن المنذر في الإجماع ص٩٠: (أجمعوا على أنَّ بيع الخمر غير جائزة).

(٣) لحديث جابرٍ الآتي: «إنَّ الله حرَّم بيع الخمر والميتة والأصنام»، متَّفقٌ عليه.

وهذا قول جمهور أهل العلم.

وعند الحنفيَّة: لا يمنع أهل الذِّمَّة من تبايع الخمر والخنزير، إمَّا لإباحتها في شرعهم على قولٍ، أو لحرمتها في شرعهم، لكن يعتقدون حلَّها على قولٍ. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ١٤٣].

مسألةٌ: إذا باع النَّصرانيُّ خمرًا ثمَّ قضى من ثمنه دَينًا لمسلم، فهل للمسلم أن يقبض ثمن الخمر ويأكله، أو يحرم عليه؟

فقيل: يجوز له قبض ثمنه، وهو مذهب الحنفيَّة؛ لأنَّ الخمر في حقِّ الذِّمِّيِّ مالٌ متقوِّمٌ، فملك ثمنها، فصحَّ قضاء الدَّين منه.

وقيل: لا يجوز، وهو مذهب الشَّافعيَّة؛ لأنَّ الَّذي حرَّمها حرَّم أكل ثمنها، كما في حديث جابرٍ ﵁، فإذا كان الحرام لا يجوز أكله، فكذلك ثمن الحرام حرامٌ. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ١٢٨، خبايا الزَّوايا ص١٩٢].

مسألةٌ: إتلاف خمر الذِّمِّيِّ وخنزيره:

المشهور من المذهب، وهو مذهب الشَّافعيَّة: أنَّه لا ضمان عليه.

لحديث جابرٍ ﵁ أنَّه سمع رسول الله ﷺ يقول عام الفتح: «إنَّ الله ورسوله

. . . .

حرَّم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام».

فالنَّصُّ على تحريم البيع يعني بذلك أنَّه ليس له قيمةٌ شرعًا؛ لأنَّ كلَّ ما حرم بيعه لا لحرمته لم تجب له قيمةٌ كالميتة.

ولأنَّ الخمر والخنزير لا يضمن بالإتلاف في حقِّ المسلم، فكذلك في حقِّ الذِّمِّيِّ؛ لأنَّ حقوقهم دون حقوقنا.

ونوقش: بأنَّ عقد الإسلام عقدٌ عظيمٌ يوجب الكمال، فلا تقرُّ معه مفسدةٌ، وأمَّا عقد الذِّمَّة فإنَّه لنقصه تثبت معه المفاسد بدليل ثبوت الكفر وغيره معه، ومن المفاسد إقرارهم على شرب الخمر وضمانها لهم.

ولأنَّ الخمر لو كانت مالًا معصومًا لما وجب إراقتها إذا أظهروها قياسًا على سائر الأموال.

ونوقش: بأنَّ في إظهارها في أسواق المسلمين عملًا على نشرها، وفيه مفسدةٌ في حقِّ المسلمين، بخلاف حمايتها لهم في بيوتهم.

وعند الحنفيَّة، والمالكيَّة: عليه الضَّمان.

لما رواه سويد بن غَفَلة قال: «بلغ عمر بن الخطَّاب رضي الله عنه أنَّ عمَّاله يأخذون الجزية من الخمر، فناشدهم ثلاثًا، فقال بلالٌ: إنَّهم ليفعلون ذلك، قال: لا تفعلوا، ولكن ولُّوهم بيعها، فإنَّ اليهود حرِّمت عليهم الشُّحوم فباعوها، وأكلوا أثمانها. رواه عبد الرَّزَّاق (٩٨٨٦)، وإسناده صحيحٌ.

فيدلُّ الأثر أنَّ الخمر مالٌ محترمٌ عندهم؛ لأنَّ المبيع متموَّلٌ لأمر عمر بالبيع، ولإيجاب العشر في ثمنها، ولا يجب إلَّا في متموَّلٍ.

ولأنَّه إذا كان عقد الذِّمَّة يضمن عدم التَّعرُّض لهم في شرب الخمر، وأكل الخنزير، فهذا يعني أنَّنا قد التزمنا لهم بحفظها وحمايتها، ووجوب الضَّمان بالإتلاف ينبني على ذلك.

(وَالحَشَرَاتِ)[١] لا يصحُّ بيعُها؛ لأنَّه لا نَفْعَ فيها، إلا عَلَقًا لمَصِّ دمٍ، وديدانًا لصيدِ سمكٍ[٢]، وما يُصَادُ عليه كبُومَةٍ شبَاشًا[٣].

(وَالمُصْحَفَ) لا يصحُّ بيعُه، ذَكَر في المبدعِ[٤]: أن الأشهرَ لا يجوزُ

ونوقش: بأنَّ عدم التَّعرُّض لهم لا يعني الضَّمان، ولأنَّنا لا نسلِّم عدم التَّعرُّض لهم في الخمر مطلقًا، وإنَّما تركهم مشروطٌ بعدم إظهارها، فمتى ظهرت حلَّت إراقتها. [انظر: المبسوط ١١/ ١٠٢، المنتقى للباجيِّ ٣/ ٢٨٩، الأمّ ٤/ ٢١٢، الإنصاف ٦/ ٢٤٧].

(١) الحشرات الَّتي لا نفع فيها، كالصَّراصير والعقارب لا يجوز بيعها؛ لأنَّ ما لا نفع فيه لا يعد مالًا، وأخذ المال في مقابلته ممتنعٌ، وفيه إضاعةٌ للمال، وهو مذهب الأئمَّة، وأمَّا ما فيه نفعٌ:

فعند أبي حنيفة: لا يجوز بيع الحشرات مطلقًا، مثل النَّحل ودود القزِّ، إلَّا أن يبيع النَّحل تبعًا للعسل، أو تبعًا لكوارته، أو يبيع دود القزِّ تبعًا للقزِّ.

وعند جمهور العلماء: يجوز بيع الحشرات الَّتي فيها نفعٌ.

والأقرب: أنَّ المدار على النَّفع، والأصل الصِّحَّة.

(٢) لأنَّه نفعٌ مقصودٌ، فجاز بيعها لذلك.

(٣) في حاشية العنقريِّ ٢/ ٢٨: (قوله: كبومةٍ شباشًا، أي: تربط عيناها وتوقف لينزل الطَّير فيؤخذ.

قوله: شباشًا، بالنَّصب مفعولٌ لمحذوفٍ أي: تجعل شباشًا، أو مفعولٌ له أي: خيالًا، قاله في حاشية الإقناع) اهـ.

(٤) ٤/ ١٢، وهذا هو المذهب؛ لما استدلَّ به المؤلِّف، ولما روى عبد الله بن شقيقٍ قال: «كان أصحاب رسول الله ﷺ يكرهون بيع المصاحف، وتعليم الغلمان بالأجر، ويعظِّمون ذلك»، رواه عبد الرَّزَّاق في المصنَّف (١٤٥٣٤)، وإسناده صحيحٌ.

بيعُه، قال أحمدُ: (لا نَعلمُ في بيعِ المصحفِ رخصةً)[١]، قال ابنُ عمرَ: **«وَدِدْتُ أَنَّ الأَيْدِيَ تُقْطَعُ فِي بَيْعِهَا»**[٢]، ....

وعند جمهور أهل العلم: جواز بيع المصحف، لكن عند الشَّافعيَّة مع الكراهة؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ﴾، ولما روى ابن مصبحٍ «أنَّه كان يكتب المصاحف في زمان عثمان ﷺ، ويبيعها ولا ينكر عليه ذلك»، رواه ابن حزمٍ ٩/٤٦، وضعَّفه.

ولما روي أنَّ ابن عبَّاسٍ ومروان بن الحكم سُئلا عن بيع المصاحف؟ فقالا: لا نرى أن نجعله متجرًا، ولكن ما عملت بيديك فلا بأس به»، رواه البيهقيُّ ٦/١٦، وابن حزمٍ ٩/٤٦، وضعَّفه؛ ولأنَّ الَّذي يباع هو القرطاس والمداد والأديم.

ولأنَّه بيعٌ مشتملٌ على منفعةٍ، فصحَّ بيعه.

ولأنَّ في بيعه سببًا في نشره، وفي نشره انتشارٌ للعلم وهو مقصدٌ شرعيٌّ مطلوبٌ.

ودليل الشَّافعيَّة على كراهة البيع دون الشِّراء: ما ورد عن جابرٍ ﷺ أنَّه قال: «اشترها ولا تبعها»، رواه ابن أبي شيبة ٤/٢٨٨، وإسناده حسنٌ.

ولأنَّ في شراء المصحف دليلًا على الرَّغبة فيه، بخلاف البيع. [انظر: المدوَّنة ٤/٤١٨، مواهب الجليل ٥/٤٢٣، المهذَّب ١/٢٦٩، التِّبيان ص ١٥٤، الفروع ٤/١٤، المبدع ٤/١٢، الإنصاف ٤/٢٧٨].

(١) مسائل الإمام أحمد وإسحاق برواية الكوسج (٦/٢٦٠٧).

(٢) رواه عبد الرزاق (١٤٥٢٥)، وابن أبي شيبة (٢٠٢١٤) من طريق سالم الأفطس، عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر ﷺ. وصححه ابن حزم.

وضعفه الألباني: بأن الراوي سفيان الثوري إنما رواه عن جابر الجعفي، عن سالم كما بينته رواية البيهقي. وجوابه: أن إسرائيل رواه أيضًا عن سالم كما

ولأنَّ تعظيمَه واجبٌ، وفي بيعِه ابتذالٌ له[١].

ولا يُكرَه إبدالُه[٢]، وشراؤه استنقاذًا[٣]، وفي كلامِ بعضِهم: يعني مِن كافرٍ[٤]، ومقتضاه: أنَّه إن كان البائعُ مسلمًا حَرُم الشراءُ منه؛ لعدمِ دعاءِ الحاجةِ إليه[٥]، بخلافِ الكافرِ.

في مصنف عبد الرزاق، وهو طريقٌ سالمٌ من الضعف، ورواه أبو بكر بن أبي داود في المصاحف (ص ٣٦٨)، من طريق أبي مالك النخعي وشريك وقيس، عن سالم الأفطس، ولم يتطرق الألباني إلى هذه الطرق المذكورة، وبها يصح الأثر، والله أعلم. [انظر: المحلى ٧/ ٥٥٢، الإرواء ٥/ ١٣٧].

(١) ونوقش ذلك: بأنَّه لو كان في بيع القرآن امتهانٌ وابتذالٌ لكره بيع العلوم الشَّرعيَّة، كالحديث والفقه والتَّفسير، ولو منع النَّاس من بيعه لأدَّى ذلك إلى ندرة المصاحف في أيدي النَّاس.

(٢) بمصحفٍ آخر، ولو مع أحدهما دراهم زيادةٌ، ولو كانت المبادلة بيعًا، فإنَّما أجازها أحمد؛ لأنَّها لا تدلُّ على الرَّغبة عنه، والاستبدال به بعوض الدُّنيا.

وفي الإنصاف ٤/ ٢٧٩: (وفي كراهة شرائه وإبداله روايتان: . . أحدها: لا يكرَه، وهو المذهب. . .، والرِّواية الثَّانية: يكره، قدَّمه في الرِّعايتين).

(٣) أي: لا يكره شراؤه من كافرٍ، أو ممَّن هو مستخِفٌّ به.

(٤) أي: بشرط الاستنقاذ لا مطلقًا، ويدخل المصحف في ملك الكافر بالإرث، والرَّدِّ عليه لنحو عيبٍ، وبالقهر، وغير ذلك، ويلزم بإزالة يده عنه. [انظر: التَّنقيح ص ١٦٩].

(٥) أي: إلى الاستنقاذ.

بيع المصحف للكافر: ذكر الحطَّاب من المالكيَّة، والعراقيُّ، والنَّوويُّ، وابن حجرٍ من الشَّافعيَّة بأنَّه لا خلاف في تحريم بيع المصحف للكافر.

ومفهومُ التَّنقيحِ(١)، والمنتهى(٢): يصحُّ بيعُه لمسلمٍ.

(وَالمَيْتَةَ)(٣) لا يصحُّ بيعُها؛ ....

واختلفوا في صحَّة البيع لو وقع على قولين:

الأوَّل: يصحُّ البيع، ولا ينقض شراؤه، ويجبر عن إزالة ملكه عنه ببيعٍ، أو هبةٍ، أو صدقةٍ.

وهذا مذهب الحنفيَّة، والمالكيَّة؛ لأنَّه بيعٌ توفَّرت فيه شروطه، وليس من شرط صحَّة البيع إسلام المتعاقدين، وإبطال البيع يحتاج إلى دليلٍ.

الثَّاني: البيع باطلٌ، وهو قول أكثر المالكيَّة، ومذهب الشَّافعيَّة، والحنابلة.

لحديث ابن عمر رضي الله عنه: «أنَّ رسول الله ﷺ نهى أن يسافَر بالقرآن إلى أرض العدوِّ»، رواه البخاريُّ (٢٩٩٠) ومسلمٌ (١٨٦٩).

ولقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ﴾.

ونوقش: بأنَّ نجاسة الكفَّار نجاسةٌ معنويَّةٌ.

ولأنَّه إذا كان يمنع من استدامة ملكه له، كما لو ملكه بإرثٍ، فيمنع من تملُّكه ابتداءً من باب أولى. [انظر: المبسوط ١٣/ ١٣٣، التَّاج والإكليل ٤/ ٢٥٤، المجموع ٩/ ٤٣٤، الإنصاف ٤/ ٢٨٠، طرح التَّثريب ٧/ ٢١٨].

(١) التَّنقيح ص ١٦٩.

(٢) المنتهى مع شرحه ١٤٣.

(٣) قال ابن قدامة كما في المغني ٦/ ٣٥٨: (ولا يجوز بيع الخنزير، ولا الميتة، ولا الدَّم، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على القول به، وأجمعوا على تحريم الميتة والخمر).

وعلَّة النَّهي عن بيع الميتة عند الحنفيَّة: انتفاء الماليَّة.

وعند الجمهور نجاسة العين.

....

بيع شعر الميتة:

اختلف العلماء في طهارة شعر الميتة، ووبرها، وصوفها، هل هو نجسٌ، أم طاهرٌ؟

وبناءً عليه اختلفوا في حكم بيع ذلك منه على أربعة أقوالٍ:

القول الأوَّل:

يجوز بيع شعر الميتة، ووبرها، وصوفها من كلِّ حيوانٍ إلَّا شعر الخنزير، وهذا مذهب الحنفيَّة، واختاره أصبغ من المالكيَّة، أنَّ الخنزير محرَّمٌ حيًّا وميتًا لاتعمل فيه الذَّكاة، ولا يطهر جلده بالدِّباغ.

القول الثَّاني:

شعر الميتة نجسٌ مطلقًا، سواءٌ كان من حيوانٍ مأكولٍ أو غير مأكولٍ، وإذا كان نجسًا لم يصحَّ بيعه، وهذا مذهب الشَّافعيَّة.

القول الثَّالث:

يجوز بيع شعر الميتة مطلقًا، وهو اختيار ابن القاسم من المالكيَّة، ورجَّحه؛ لأنَّ كلَّ شيءٍ طاهرٍ يباح الانتفاع به فالأصل جواز تملُّكه وبيعه إلَّا بدليلٍ، فلو كان الشَّعر جزءًا من الحيوان، لما جاز أخذه من الحيوان الحيِّ، ولكان نجسًا، حكمه حكم ميتته، ورجحه ابن تيمية من الحنابلة.

القول الرَّابع:

يجوز بيع شعر الميتة إذا كان الحيوان يحكم له بالطَّهارة في حال حياته، فإن كان الحيوان نجسًا في الحياة، فالشَّعر تبعٌ له، وهذا مذهب الحنابلة، إذا كان الحيوان نجسًا في الحياة، فإنَّ الشَّعر جزءٌ منه، فهو نجسٌ أيضًا، فإذا مات هذا الحيوان النَّجس لم يزده الموت إلَّا خبثًا.

* دليل من قال: يحرم بيع الشَّعر مطلقًا من الميتة.

. . . .

استدلَّ بقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾، وهو مطلقٌ، يشمل الشَّعر وغيره، فإنَّ الميتة اسمٌ لما فارقته الرُّوح بجميع أجزائه.

وأجيب: كون الشَّعر جزءًا من الميتة لا يمنع من القول بطهارته وصحَّة بيعه، فهذا جلد الميتة جزءٌ منها، فالشَّعر حياتُه من جنس حياة النَّبات، لا من جنس حياة الحيوان، فإنَّه ينمو، ويتغذَّى، ويطول، كالزَّرع، وليس فيه حسٌّ، ولا يتحرَّك بإرادته، فلا تحلُّه الحياة الحيوانيَّة حتَّى يموت بمفارقتها، فلا وجه لتنجيسه.

مسألة: بيع جلود الميتة:

اختلف العلماء في بيع جلود الميتة على ثلاثة أقوالٍ:

القول الأوَّل:

يجوز بيعها مطلقًا، قبل الدَّبغ وبعده، وهو قول ابن شهابٍ واللَّيث بن سعدٍ واستدلوا بما رواه البخاريُّ ومسلمٌ من طريق يونس بن يزيد، عن ابن شهابٍ، حدَّثني عبيد الله بن عبد الله بن عبَّاسٍ، عن ابن عبَّاس رضي الله عنهما قال: «وجد النَّبيُّ ﷺ شاةً ميتةً، أُعطيتها مولاةٌ لميمونة من الصَّدقة، فقال النَّبيُّ ﷺ: هلَّا انتفعتم بجلدها؟ قالوا: إنَّها ميتةٌ؟ قال: إنَّما حرم أكلها».

القول الثَّاني:

يجوز بيعها إذا دبغت، وهو مذهب الحنفيَّة، والجديد في مذهب الشَّافعيَّة، وروايةٌ عن أحمد.

القول الثَّالث:

لا يجوز بيعها وإن دبغت، وهذا مذهب المالكيَّة والحنابلة، واستدلوا بما رواه ابن أبي شيبة من طريق شعبة، عن الحكم، عن عبد الرَّحمن بن أبي ليلى، عن عبد الله بن عكيمٍ، قال: «أتانا كتاب النَّبيِّ ﷺ وأنا غلامٌ: أن لا تنتفعوا من

....

الميتة بإهابٍ ولا عصبٍ».

علَّل الشَّافعيُّ رَحِمَهُ اللهُ بأنَّ جلد الكلب والخنزير لا يطهر بالدِّباغ؛ لأنَّ النَّجاسة فيهما وهما حيَّان قائمةٌ، وإنَّما يطهر بالدِّباغ ما لم يكن نجسًا حيًّا، وفرَّق الحنفيَّة بين الكلب والخنزير فقالوا: الخنزير لا تلحقه الذَّكاة؛ لأنَّه محرَّم العين بمنزلة الخمر والدَّم، فلا تعمل فيه الذَّكاة، ألا ترى أنَّه لا يجوز الانتفاع به في حال الحياة، والكلب يجوز الانتفاع به في حال الحياة، فليس هو محرَّم العين.

في بيع عظم الميتة وقرنها وحافرها:

عظم الحيوان المأكول اللَّحم المذكَّى طاهرٌ إجماعًا، كما أنَّ عظم الآدميِّ طاهرٌ تبعًا لذاته على الصَّحيح، ولكن لا يجوز استعماله ولو من كافرٍ؛ لكرامة المؤمن، وتحريم المثلة في الكافر، وأمَّا عظم الحيوان غير المذكَّى، سواءٌ كان من مأكول اللَّحم، أم من غير مأكول اللَّحم، فقد اختلف العلماء في بيعه لاختلافهم في طهارته.

فقيل: يجوز، وهذا مذهب الحنفيَّة، ورجَّحه ابن تيميَّة.

فالمالكيَّة، والشَّافعية، والحنابلة، لا يجيزون بيع عصب الميتة؛ لأنَّه نجسٌ عندهم.

وقيل: لا يجوز، وهو المشهور من مذهب المالكيَّة، الشَّافعيَّة، والحنابلة.

بينما الحنفيَّة يرون طهارته، وبناءً عليه فلا مانع عندهم من بيعه. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ١٤٢، الدُّرَّ المختار ٤/ ١١٤، الشَّرح الكبير للدَّردير ٣/ ١٠، شرح المنهج بحاشية الجمل ٣/ ٢٢، كشَّاف القناع ٣/ ١٥٥، المعاملات الماليَّة].

وعند شيخ الإسلام: طهارة جلد الميتة المدبوغ، وكذا أجزاء الميتة الَّتي لا رطوبة فيها كالشَّعر والعظم والقرن والظُّفر ونحوه، وكذا لبن الميتة وإنفحتها،

. . . .

يجوز بيعها. [انظر: مجموع الفتاوى ٢١/ ٩٠-١٠٢، ١٠٤، و٣٥/ ١٥٤].

* مسألة: بيع إنفحة الميتة ولبنها:

اختلف الفقهاء هل يجوز بيع إنفحة الميتة، وأكل الجبن المعمول بالإنفحة، وهل لبن الميتة طاهرٌ أم نجسٌ؟ على قولين:

فمن ذهب إلى طهارته لم ير مانعا من بيعه، ومن اشترط الطَّهارة في المعقود عليه، وهم الجمهور، ورأى نجاسة ذلك؛ منع من البيع، وعلى القول بالبيع فإنَّه يجب أن يبيِّن للمشتري أنَّه لبن ميتةٍ؛ لأنَّ النَّفس تستقذره، وإن كان بيعه مباحًا.

فذهب أبو حنيفة إلى طهارة لبن الميتة المأكولة اللَّحم وإنفحتها، وهو روايةٌ في مذهب أحمد، اختارها ابن تيميَّة.

وذهب الجمهور إلى نجاسة لبن الميتة وإنفحتها.

مسألةٌ: بيع ميتة الآدميِّ:

الأئمَّة على تحريم بيع جثَّة الآدميِّ:

قال العيني في عمدة القاري ١٢/ ٥٥: (قال ابن المنذر: فإذا أجمعوا على تحريم بيع الميتة، فبيع جيفة الكافر من أهل الحرب كذلك، وقال شيخنا: استُدلَّ بالحديث على أنَّه لا يجوز بيع ميتة الآدميِّ مطلقًا سواءٌ فيه المسلم والكافر...).

وروى ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما: «أنَّ المشركين أرادوا أن يشتروا جسد رجلٍ من المشركين، فأبى النَّبيُّ ﷺ أن يبيعهم إيَّاه»، رواه التِّرمذيُّ (١٧١٥)، وقال: (حديثٌ حسنٌ غريبٌ، لا نعرفه إلَّا من حديث الحكم...).

وفي مجلَّة مجمع الفقه الإسلاميِّ، الدَّورة الرَّابعة ١/ ١١٠: (وقد أجمع الفقهاء على عدم جواز بيع الأعضاء من الحرِّ).

مسألةٌ: بيع لبن الآدميَّات:

....

فالمشهور من المذهب، وهو مذهب المالكيَّة، والشَّافعيَّة: يجوز بيعه.

لأنَّ الأصل جواز البيع، ولا يوجد دليلٌ صريحٌ في النَّهي عن بيع لبن الآدميِّ.

ولأنَّ لبن الآدميِّ عينٌ طاهرةٌ منتفعٌ به شرعًا وعرفًا، فجاز بيعه كسائر الطَّاهرات.

ولأنَّه غذاءٌ للآدميِّ، فجاز بيعه كالخبز.

وعند الحنفيَّة: لا يجوز بيعه؛ لأنَّه لا يباح الانتفاع به شرعًا، على الإطلاق، بل لضرورة تغذية الطِّفل، وما كان حرام الانتفاع به شرعًا إلَّا لضرورةٍ لا يكون مالًا.

ولأنَّه جزءٌ من الآدميِّ، والآدميُّ بجميع أجزائه محترمٌ، وليس من الكرامة والاحترام ابتذاله بالبيع.

ونوقش: بأنَّ الانفصال هنا ليس كانفصال عضوٍ من أعضاء الحيوان، ولو صحَّ هذا الدَّليل لنهي عن تناول لبن بهيمة الأنعام؛ لأنَّه انفصل عنها في حياته.

وعند أبي يوسف من الحنفيَّة: يجوز بيع لبن الأمة دون الحرَّة. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ١٤٥، مواهب الجليل ٤/ ٢٦٥، روضة الطَّالبين ٣/ ٣٥٣، الإنصاف ٤/ ٢٧٧].

مسألةٌ: بيع الدَّم:

اختلف العلماء في طهارة الدَّم، فذهب عامَّة الفقهاء إلى نجاسته، وذهب بعض المجتهدين إلى طهارته، وسبق بحث هذه المسألة في كتاب الطَّهارة.

وقد استقرَّت فتوى أهل العلم على جواز نقل الدَّم من شخصٍ إلى آخر.

وإذا كان الرَّاجح في الدَّم طهارته، وجواز الانتفاع به في حال الاضطرار بنقله من شخصٍ لآخر، فهل يجوز بيعه؟

لقولِه ﷺ: «إِنَّ اللهَ حَرَّمَ بَيْعَ المَيْتَةِ، وَالخَمْرِ، وَالأَصْنَامِ» متفقٌ عليه[١]، ويُستثنى منها: السمكُ، والجرادُ[٢].

نقل الإجماع على تحريم ثمن الدَّم: ابن المنذر، وابن عبد البرِّ، وابن حجرٍ، وغيرهم.

قال ابن قدامة في المغني ٤/ ١٧٤: (ولا يجوز بيع الخنزير، ولا الميتة، ولا الدَّم، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على القول به).

لحديث عون بن أبي جُحَيفة رضي الله عنه قال: «رأيت أبي اشترى عبدًا حجَّامًا، فأمر بمحاجمه فكُسِرت، فسألته، فقال: نهى النَّبيُّ ﷺ عن ثمن الكلب، وعن ثمن الدَّم. . .»، رواه البخاريُّ، ويستثنى من النَّهي عن بيع الدَّم ما استُثني من تحريم أكله، وهو الكبد والطِّحال.

واختلف في المراد بالنَّهي عن ثمن الدَّم:

فقيل: المراد بالنَّهي عن ثمن الدَّم النَّهي عن أخذ أجرة الحجامة.

وردَّه ابن عبد البرِّ بأنَّ تحريم الدَّم ليس تحريمًا لأجرة الحجّام؛ لأنَّه إنَّما أخذ أجرة تعبه وعمله.

وقيل: المراد به النَّهي عن بيع الدَّم السَّائل المعروف. [انظر: المصادر السَّابقة].

مسألة: بيع الحرِّ:

لا يجوز بيع الحرِّ، وحكاه بعض أهل العلم إجماعًا.

قال النَّوويُّ في المجموع ٩/ ٢٨٩: (بيع الحرِّ باطلٌ بالإجماع).

(١) رواه البخاري (٢٢٣٦)، ومسلم (١٥٨١) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(٢) أي: يستثنى من الميتة ميتة السَّمك والجراد، ونحوهما من حيوانات البحر الَّتي لا تعيش إلَّا فيه؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعًا: «أُحِلَّت لنا ميتتان ودمان،

(وَ) لا (السِّرْجِينَ النّجِسَ)[1]؛ لأنَّه كالميتةِ، ....

أمَّا الميتتان فالجراد والحوت، وأمَّا الدَّمان فالطِّحال والكبد»، رواه أحمد وابن ماجه، وقال الحافظ في البلوغ ص ٥: (وفي إسناده ضعف)، وسمِّي جرادًا؛ لأنَّه يجرد الأرض بأكل نباتها، قال صاحب الهداية: (والخلاف في البيع والأكل واحدٌ).

فقيل: إباحة الأكل إنَّما تختصُّ بالسَّمك دون سائر ميتات البحر، بشرط أن يكون موت السَّمك بسببٍ ظاهرٍ، كانحسار الماء، أو نبذه له، أو ضرب صيَّادٍ، أو نحو ذلك، فإن مات السَّمك حتف أنفه بغير سببٍ ظاهرٍ، وطفا، فإنَّه يكره أكله، وهذا مذهب الحنفيَّة.

وقيل: بإباحة جميع ميتات البحر ممَّا لا يعيش إلَّا في الماء، وهذا مذهب الجمهور إلَّا أنَّ بعضهم استثنى كلبَ وإنسانَ وخنزيرَ الماء.

(١) فيجوز بيع الطَّاهر، دون السِّرجين النَّجس.

وهذا هو المذهب، ومذهب المالكيَّة؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وعند الشَّافعيَّة: لا يجوز بيعه مطلقًا؛ لأنَّهم يرون نجاسة الرَّوث مطلقًا.

وعند أبي حنيفة: يجوز بيعه مطلقًا للانتفاع به.

وأهل الكوفة يتبايعونه من غير نكيرٍ، وهذا مبنيٌّ على اشتراط طهارة المعقود عليه، والصَّواب: أنَّه لا يشترط.

* مسألةٌ: في طهارة المعقود عليه:

عند الحنفيَّة: يفرَّق في الحكم بين بيع نجس العين ممَّا لم يجر الانتفاع به كالخنزير فلا يجوز بيعه، ولا الانتفاع به، وبين نجسٍ جرى الانتفاع به من غير نكيرٍ، فأجازوا بيعه والانتفاع به في غير الأكل كالسِّرجين، ومثله الزَّيت الطَّاهر تقع فيه النَّجاسة فتنجِّسه، ويكون الزَّيت هو الغالب فيجوز بيعه والانتفاع به.

واستدلُّوا بما يلي:

....

لم يرد نصٌّ صريحٌ في النَّهي عن بيع النَّجس، والنَّهي عن بيع الميتة لا يلزم منه النَّهي عن بيع كلِّ شيءٍ نجسٍ، بل يؤخذ من النَّهي عن بيع الميتة النَّهي عن بيع ما لا نفع فيه.

ونوقش: بعدم التَّسليم؛ فشحم الميتة يُطلَى به السُّفن، ويُدهَن به الجلود، ومع ذلك لم يأذن النَّبيُّ ﷺ في بيعها.

المسلمون ما زالوا ينتفعون في السِّرجين ويتموَّلونه، وهذا دليلٌ على جواز بيعه، وإذا جاز بيع السِّرجين وهو نجس العين جاز بيع كلِّ ما هو نجسٌ.

ونوقش: بأنَّ باب الانتفاع أوسع من باب البيع.

والمشهور من المذهب، وهو مذهب المالكيَّة، والشَّافعيَّة: نجس العين لا يجوز بيعه، وكذا ما لا يمكن تطهيره من المتنجِّس.

واستدلُّوا بما يلي:

حديث جابر رضي الله عنه أنَّه سمع رسول الله ﷺ يقول عام الفتح: «إنَّ الله ورسوله حرَّم بيع الخمر، والميتة، والخنزير، والأصنام. فقيل يا رسول الله: أرأيت شحوم الميتة، فإنَّها يُطلَى بها السُّفن، ويُدهَن بها الجلود، ويَستصبح بها النَّاس؟ فقال: لا، هو حرامٌ، ثمَّ قال رسول الله عن ذلك: قاتل الله اليهود! إنَّ الله لـمَّا حرَّم شحومها جَمَلوه، ثمَّ باعوه، فأكلوا ثمنه»، رواه البخاريُّ (٢٢٣٦)، ومسلمٌ (١٥٨١).

فقوله: «لا، هو حرامٌ»، يعود إلى البيع، لا إلى الانتفاع.

نقل ابن المنذر الإجماع على تحريم بيع الخمر، والميتة، والدَّم، وحكى ابن حجرٍ الإجماع على تحريم بيع الخنزير.

وسبب الخلاف: اختلافهم في علَّة المنع من بيع الميتة، بعد اتِّفاقهم على عدم جواز بيعها. [انظر: تبيين الحقائق ٦/٢٦، مواهب الجليل ٤/٢٥٨،

وظاهِرُه: أنه يصحُّ بيعُ الطاهِرِ منه[١]، قاله في المبدعِ[٢].

(وَ) لا (الأَدْهَانَ النَّجِسَةَ[٣]، وَلَا الْمُتَنَجِّسَةَ)[٤]؛ ....

المجموع ٩/ ٢٦٩، الإنصاف ١/ ٨٩].

(١) كروث الإبل والبقر والغنم، وسائر ما يؤكل لحمه، في بيع العذرة.

اختلف العلماء في حكم بيع العذرة (رجيع الآدميِّ).

فقيل: بالمنع مطلقًا، وعليه أكثر المالكيَّة، وهو مذهب الشَّافعيَّة، والحنابلة.

وقيل: بالجواز مطلقًا، وهو اختيار ابن الماجشون من المالكيَّة، وابن حزمٍ.

وقيل: بالتَّفصيل: إن كانت مخلوطةً بالتُّراب، وكان التُّراب غالبًا عليها فيجوز بيعها، وهو مذهب الحنفيَّة، ومدار المسألة وأدلَّتها على مسألة هل يشترط أن يكون المعقود عليه من مبيعٍ أو ثمن طاهرًا، أو لا يشترط؟ والصَّواب: ليس بشرطٍ في غير المأكول والمشروب، وكان الانتفاع به ساريًا بين النَّاس، ولم ينهَ عن بيعه لذاته كالكلب والميتة، جاز تملُّكه.

(٢) ٤/ ١٢.

(٣) أي: ما كانت عينه نجسةً كشحم الميتة؛ لما سبق من حديث جابرٍ ﵁ مرفوعًا: «إنَّ الله حرَّم بيع الميتة...»، الحديث، متَّفقٌ عليه.

فمذهب الأئمة: لا يجوز بيع الأدهان النَّجسة، وحكي إجماعًا؛ لما رواه البخاريُّ عن ميمونة أنَّ رسول الله ﷺ سئل عن فأرةٍ وقعت في سَمْنٍ، فقال: «ألْقُوها وما حولها فاطرحوه، وكلوا سَمْنكم».

فقد أمر رسول الله ﷺ بطرح ما حول الفأرة لتنجُّسه.

(٤) الدُّهن المتنجِّس: ما كان طاهرًا في عينه، لكن طرأت عليه النَّجاسة، فالمذهب وهو قول الجمهور: عدم جواز بيعه قياسًا على شحم الميتة.

ولحديث أبي هريرة ﵁ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «إذا وقعت الفأرة في السَّمن،

لقولِه ﷺ: «إِنَّ اللهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا حَرَّمَ ثَمَنَهُ»[(١)]، وللأمرِ بإراقتِه[(٢)]، ....

فإن كان جامدًا فألقوها وما حولها، وإن كان مائعًا فلا تقربوه»، ويأتي، وهو ضعيفٌ، والمحفوظ منه: «ألقوها وما حولها وكلوه».

وفي روايةٍ عن الإمام مالكٍ، وقاله بعض الشَّافعيَّة: يصحُّ بيعه إذا أمكن تطهيره.

وعند الحنفيَّة: يجوز بيعها إذا بيَّن ذلك.

لأنَّه لا يوجد دليلٌ من الشَّارع ينهى عن بيع الشَّيء النَّجس، وإنَّما وجد النَّهي عن بيع شحوم الميتة، وهذا الدَّليل أخصُّ من المدلول، فتحريم بيع شحوم الميتة من أجل أكلها، وهذا لا يعني النَّهي عن بيع كلِّ شيءٍ نجسٍ.

ولأنَّ نجاسة الزَّيت الطَّاهر نجاسةٌ مجاورةٌ، والعقد يقع على العين، والعين طاهرةٌ، ومجاورة النَّجاسة لا تمنع جواز البيع كالثَّوب المتنجِّس إذا بيع.

ولأنَّ القول بأنَّه لا يمكن تطهير الدُّهن المتنجِّس فيه نظرٌ، وسبق في كتاب الطَّهارة. [انظر: الدُّرَّ المختار ٤/ ١١٤، الشَّرح الكبير وحاشيته ٣/ ١٠، تحفة المحتاج ٤/ ٢٣٥، شرح المنتهى ٢/ ١٤٣].

(١) رواه أحمد (٢٦٧٨)، وأبو داود (٣٤٨٨)، وابن حبان (٤٩٣٨)، من طريق خالد الحذاء، عن بركة أبي الوليد، عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعًا. وصححه ابن حبان، وقال ابن الملقن: (إسناده صحيح). [انظر: تحفة المحتاج ٢/ ٢٠٤].

(٢) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «إذا وقعت الفأرة في السَّمن، فإن كان جامدًا فألقوها وما حولها، وإن كان مائعًا فلا تقربوه»، رواه أحمد وأبو داود، وقد حكم عليه البخاريُّ، وأبو حاتمٍ بالوهم، وثبت في صحيح البخاريِّ من حديث ميمونة رضي الله عنها: «أنَّ فأرةً وقعت في سمنٍ فماتت، فسُئل النَّبيُّ ﷺ عنها، فقال: ألقوها وما حولها، وكلوه».

(**وَيَجُوزُ الاسْتِصْبَاحُ بِهَا**)، أي: بالمتنجسةِ على وجهٍ لا تتعدَّى نجاستُه[1]،

(١) لأنَّه أمكن الانتفاع بها من غير ضررٍ.

فالجمهور على أنَّه لا يجوز الانتفاع بالدُّهن النَّجس، ويجوز الانتفاع بالدُّهن المتنجِّس.

لحديث جابر رضي الله عنه، وفيه: «إنَّ الله ورسوله حرَّم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، فقيل: يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة، فإنَّها يطلى بها السُّفن، ويدهن بها الجلود، ويستصبح بها النَّاس؟ فقال: لا، هو حرام»، متَّفقٌ عليه.

ونوقش: بأنَّ قوله: «هو حرامٌ»، راجعٌ إلى البيع، وهو ما ذهب إليه الشَّافعيَّة، ورجَّحه ابن تيميَّة، وابن القيِّم.

وعند الشَّافعيِّ، واختاره أبو العبَّاس القرطبيُّ من المالكيَّة، وابن تيميَّة: يجوز الانتفاع بالدُّهن النَّجس والمتنجِّس؛ لحديث ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما في شاة ميمونة: «هلَّا انتفعتم بإهابها، قالوا: إنَّها ميتةٌ، فقال: إنَّما حرم أكلها»، رواه البخاريُّ ومسلمٌ، فأباح الانتفاع، ومنع من الأكل.

قال شيخ الإسلام كما في مجموع الفتاوى ٢٤/ ٢٧٠: (وأمَّا التَّداوي بالتَّلطُّخ به - أي: شحم الخنزير - ثمَّ يغسله بعد ذلك، فهذا يبنى على جواز مباشرة النَّجاسة في غير الصَّلاة، وفيه نزاعٌ مشهورٌ، والصَّحيح يجوز للحاجة كما يجوز استنجاء الرَّجل بيده، وإزالة النَّجاسة بيده، وما أبيح للحاجة جاز التَّداوي به، كما يجوز التَّداوي بلبس الحرير على أصحِّ القولين، وما أبيح للضَّرورة كالمطاعم الخبيثة فلا يجوز التَّداوي بها، كما لا يجوز التَّداوي بشرب الخمر، لا سيما على قول من يقول: إنَّهم كانوا ينتفعون بشحوم الميتة في طلي السُّفن، ودهن الجلود، والاستصباح به، وأقرَّهم النَّبي ﷺ على ذلك، وإنَّما نهاهم عن ثمنه). [انظر أيضًا زاد المعاد ٥/ ٧٥٠-٧٥٣].

كالانتفاعِ بجلدِ الميتةِ المدبوغِ[١]، (فِي غَيْرِ مَسْجِدٍ)؛ لأنَّه يؤدِّي إلى تنجيسِه[٢]، ولا يجوزُ الاستصباحُ بنَجِسِ العينِ[٣].

ولا يجوزُ بيعُ سُمٍّ قاتلٍ[٤].

---

(١) أي: في اليابسات بناءً على عدم طهارته، وهو المذهب، وتقدَّم قريبًا.

(٢) بناءً على عدم طهارة النَّجاسة بالاستحالة، وتقدَّم في باب إزالة النَّجاسة، وأنَّ مذهب الظَّاهريَّة، واختيار شيخ الإسلام طهارة النَّجاسة بالاستحالة.

(٣) باستصباحٍ، ولا غيره، وهو المذهب [انظر: شرح المنتهى ٢/ ١٤٣]؛ لحديث جابرٍ ﵁، وفيه: «أرأيت شحوم الميتة، فإنَّها تطلى به السُّفن، وتدهن بها الجلود، ويستصبح بها النَّاس؟ فقال: لا، هو حرامٌ»، متَّفقٌ عليه.

وتقدَّم اختيار شيخ الإسلام جواز الانتفاع بالنَّجس والمتنجِّس، ومذهب الشَّافعيَّة: جواز الانتفاع بالنَّجاسة في غير الأكل. [انظر: فتح الباري ٩/ ٦٦٩].

وقوله ﷺ: «هو حرامٌ»، يعود على البيع المسؤول عنه، دون الانتفاع كما اختاره شيخ الإسلام ﵀. [انظر: زاد المعاد ٧/ ٧٤٩].

مسألةٌ: بيع الأصنام:

ذهب جماهير العلماء: إلى تحريم بيع الأصنام مطلقًا عملًا بالحديث المتَّفق عليه.

وذهب أبو حنيفة، وبعض الشَّافعيَّة: إلى جواز بيعها إذا كان ممَّا يمكن الانتفاع بها بعد كسرها، فإذا أمكن الانتفاع بها فقد وجدت الماليَّة، ممَّا يترتَّب عليه جواز البيع حينئذ، وهذا نظرٌ في مقابلة أثرٍ.

وأمَّا حكم بيع الصُّور من البلاستيك فينبني على حكم اتخاذها، وتقدَّم حكم اتِّخاذها في شروط الصَّلاة.

(٤) في حاشية العنقريِّ ٢/ ٣٠: (ولا يجوز بيع سمٍّ، أي: سمِّ الأفاعي، وأمَّا السَّمُّ من الحشائش والنَّبات، فإن كان لا ينتفع بها، وكان يقتل قليله؛ لم يجز بيعه، وإن انتفع به وأمكن التَّداوي بيسيره كالسقمونيا جاز بيعه.

....

والسقمونيا: نباتٌ يستخرج من تجاويف رطبةٍ رقيقةٍ دبقةٍ، ويجفَّف، وتدعى باسم نباتها أيضًا...) اهـ.

وإذا كان السَّمُّ يقتل كثيره، وينفع قليله كدواءٍ ونحوه، وكانت عينه طاهرةً، فقد اختلف العلماء في حكم بيعه على أقوالٍ:

الأوَّل: التَّفريق بين سموم الحشائش، وبين سموم الحيَّات، فيحرم بيع سموم الأفاعي، ويجوز بيع سموم الحشائش، وهذا مذهب الحنابلة.

الثَّاني: يجوز بيعه، سواءٌ كان السَّمُّ من الحشائش أو من الحيَّات، وهو جارٍ على قواعد الحنفيَّة في جواز بيع كلِّ عينٍ جرى تموُّلها والانتفاع بها، وهو مذهب الشَّافعيَّة.

الثَّالث: لا يجوز بيعه مطلقًا، وهو مذهب المالكيَّة. [انظر: البحر الرَّائق ٦/ ١٨٧، مواهب الجليل ٤/ ٢٦٥، المجموع ٩/ ٣٠٧، كشَّاف القناع ٣/ ١٥٥، الإنصاف ٤/ ٢٧٢].

وجواز بيعه هو الرَّاجح؛ فالسُّموم اليوم تعتبر مالًا شرعيًّا لها قيمةٌ معتبرةٌ، فعن طريق السُّموم يتخلَّص الإنسان من الحشرات الضَّارة الَّتي تفسد البيوت والأطعمة، وتخلِّص التُّربة والمحاصيل الزَّراعية من بعض الآفات الَّتي تلحقها.

ويؤخذ من تحريم بيع السُّموم الضَّارَّة الَّتي لا نفع فيها تحريم الدُّخان، وقد اتَّفق أطبَّاء هذا العصر على أنَّه مضر بالصِّحَّة، وقد حرَّم الله الخمرة؛ لأنَّ ضررها أكبر من نفعها، فكيف بالدُّخان الَّذي لا نفع فيه البتَّة، بل هو ضررٌ محضٌ، فأولى بالتَّحريم.

مسألةٌ: بيع المخدِّرات:

المخدِّر: ما غيَّب العقل دون الحواسِّ بلا نشوةٍ وطربٍ، كالحشيشة. [انظر: الموسوعة الكويتيَّة ٥/ ١٢٦].

(وَ) الشرطُ الرابعُ: (أَنْ يَكُونَ) العقدُ (مِنْ مَالِكٍ) للمعقودِ عليه، (أَوْ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ)؛ كالوكيلِ والوليِّ[١]؛ لقولِه ﷺ لحكيمِ بنِ حزامٍ: «**لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ**»[٢] رواه ابنُ ماجه، ....

وحكم بيعها:

فمذهب الحنفيَّة، والمالكيَّة: يجوز بيعها على من يشتريها لغير الأكل والشُّرب.

وأجاز الشَّافعيَّة: بيع الأفيون.

واستثنى ابن نُجَيمٍ من الحنفيَّة الحشيشة؛ وذلك لقيام المعصية بذاتها.

وعند الحنابلة، وهو قول أبي يوسف ومحمَّد بن الحسن من الحنفيَّة، واختيار ابن تيميَّة: لا يجوز بيعها مطلقًا.

وسبب اختلافهم في بيعها راجعٌ لاختلافهم في مسألتين:

الأولى: اختلافهم في طهارتها، فمن رأى طهارتها وجواز أكل القليل منها ممَّا لا يذهب العقل ولا يحدث ضررًا بالبدن، أو رأى الانتفاع بها في غير الأكل؛ أجاز بيعها.

ومن ذهب إلى نجاستها كالحنابلة، وابن تيميَّة؛ حرَّم بيعها، وحرَّم التَّداوي بها، وحرَّم أكل القليل منها ممَّا لا يسكر.

الثَّانية: اختلافهم في المخدِّرات هل هي مسكرةٌ، فيحرم القليل منها، ولو لم تذهب العقل، أو أنَّها غير مسكرةٍ؟ [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ١٤٤، مواهب الجليل ١/ ٩٠، المجموع ٩/ ٣٠٧، كشَّاف القناع ٦/ ١٧١].

(١) أي: كالوكيل، ووليِّ الصَّغير، وناظر الوقف، وهذا الشَّرط متَّفقٌ عليه بين الأئمَّة من حيث الجملة. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ١٤٦، الفروق ٣/ ٢٤٠، القليوبي ٢/ ١٦٠، كشَّاف القناع ٣/ ١٦٠].

(٢) وقد اختلف النَّاس في تفسير قوله ﷺ: «ولا تَبِعْ ما ليس عندك»، على أقوالٍ:

والترمذي وصحَّحه[١]، وخُصَّ منه المأذونُ لقيامِه مَقامَ المالكِ.

أحدها: ما ذهب إليه الشَّافعيُّ، وهو أنَّ حديث حكيم بن حزامٍ إنَّما هو في النَّهي عن بيع المعيَّن والرِّبح فيه قبل تملُّكه.

وهذا لا يختلف الفقهاء في منعه.

الثَّاني: اختيار الجمهور، وهو أنَّ النَّهي عن بيع ما ليس عند الإنسان يشمل: بيع المعيَّن ممَّا ليس مملوكًا، وبيع الموصوف في الذِّمَّة إذا كان حالًّا، وهو ما يسمَّى بالسَّلم الحالِّ.

الثَّالث: أنَّ بيع ما ليس عند الإنسان إن كان عينًا معيَّنةً ليست مملوكةً له، فهو ممنوعٌ، وإن كانت موصوفةً في الذِّمَّة اشترط أن تكون عنده في ملكه، وهو قول ابن تيميَّة. [انظر: زاد المعاد ٥/ ٨١١، إعلام الموقِّعين ٢/ ١٩، المعاملات الماليَّة ٤/ ٢٨٤].

والأقرب: منع بيع المعيَّن الَّذي لا يملكه الإنسان، ثمَّ يذهب يشتريه، وأمَّا بيع الموصوف في الذِّمَّة ممَّا ليس عند البائع، فإن كان مؤجَّلًا جاز بالإجماع، وهو السَّلم المؤجَّل، وإن كان حالًّا يجوز، وهو قول الشَّافعيِّ، لكن يشترط في السَّلم قبض رأس المال، ويأتي في باب السَّلم.

(١) رواه الترمذي (١٢٣٢)، وابن ماجه (٢١٨٧)، ورواه أحمد (١٥٣١١)، وأبو داود (٣٥٠٣)، والنسائي (٤٦١٣)، من طريق يوسف بن ماهك، عن حكيم بن حزام رضي الله عنه مرفوعًا. وصححه ابن حزم، وابن دقيق العيد، وابن الملقن، والألباني، وحسنه الترمذي.

وأعلَّه عبد الحق وابن التركماني: بأن يوسف بن ماهك إنما يرويه عن عبد الله بن عصمة، عن حكيم، كما في رواية الدستوائي وغيره، ويؤيده أن الإمام أحمد عَدَّ رواية يوسف بن ماهك عن حكيم مرسلة، وقال: (بينهما عبد الله بن عصمة)، وأقر ذلك ابن عبد الهادي، قالوا: وابن عصمة ضعيف.

(فَإِن بَاعَ مِلْكَ غَيْرِهِ) بغيرِ إذنِهِ؛ لم يصحَّ[1]، ولو مع حضورِه وسكوتِه،

وجوابه: أن عبد الله بن عصمة حَسَن الحديث، قال العراقي: (لا أعلم أحدًا من أئمة الجرح والتعديل تكلَّم فيه، بل ذكره ابن حبان في الثقات)، وقال ابن حجر: (وهو جرح مردود، فقد روى عنه ثلاثة، واحتج به النسائي)، ولذا قال البيهقي: (هذا إسناد حسن متصل). [انظر: المحلى ٧/ ٤٧٤، السنن الكبرى للبيهقي ٥/ ٥١١، الجوهر النقي ٥/ ٣١٣، بيان الوهم ٢/ ٣١٩، الاقتراح ص ٩٩، البدر المنير ٦/ ٤٤٨، نصب الراية ٤/ ٣٣، التلخيص الحبير ٣/ ١١، الإرواء ٥/ ١٣٢].

(١) وهذا هو المذهب، وقول الشَّافعيِّ في الجديد، واختيار ابن حزمٍ؛ لحديث حكيم بن حزامٍ الَّذي أورده المؤلِّف، ولحديث عبد الله بن عمرو ﷺ مرفوعًا: «لا يحلُّ سلفٌ وبيعٌ، ولا شرطان في بيعٍ، ولا بيع ما ليس عندك»، رواه التِّرمذيُّ، وقال: حسنٌ صحيحٌ.

ولأنَّه باع ما لا يقدر على تسليمه فلم يصحَّ كبيع الآبق والسَّمك في الماء.

وعند الحنفيَّة والمالكيَّة: يصحُّ بيع الفضوليِّ بالإجازة؛ لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾، وفي هذا إعانةٌ لأخيه، ولحديث عروة بن الجعد البارقيِّ أنَّ النَّبيَّ ﷺ: «أعطاه دينارًا ليشتري له به شاةً، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينارٍ، فجاء بدينارٍ وشاةٍ، فدعا له بالبركة في بيعه . . .»، رواه البخاريُّ، ولو كان البيع باطلًا لردَّه النَّبيُّ ﷺ، ولأنَّه لا ضرر فيه على المالك لتخييره.

وهذا القول هو الأقرب، وهو اختيار شيخ الإسلام، فيكون بيع الفضوليِّ مستثنًى من أدلَّة الرَّأي الأوَّل.

واشترط الحنفيَّة لصحَّة بيع الفضوليِّ: بقاء البائع والمشتري، وبقاء الثَّمن إن كان عَرْضًا، وبقاء المعقود له مع علمه بحال المبيع حال الإجازة من وجوده أو

ولو أجازه المالكُ، ما لم يحكُمْ به مَن يَراه[١].

(أَوِ اشْتَرَى بِعَيْنِ مَالِهِ)، أي: مالِ غيرِه (بِلَا إِذْنِهِ؛ لَمْ يَصِحَّ)[٢] ولو أجيزَ؛ لفواتِ شرطِه.

(وَإِنِ اشْتَرَى لَهُ)، أي: لغيرِه (فِي ذِمَّتِهِ[٣] بِلَا إِذْنِهِ وَلَمْ يُسَمِّهِ فِي العَقْدِ؛ صَحَّ) العقدُ؛ لأنَّه مُتصرفٌ في ذمَّتِه، وهي قابلةٌ للتصرُّفِ، ويصيرُ ملْكًا لمن

عدمه، وبقاء المعقود عليه بلا تغييرٍ، وأن لا يبيع الفضوليُّ الشَّيء على أنَّه لنفسه.

واشترط المالكيَّة: أن يكون المالك حاضرًا في البلد أو غائبًا عنه غيبةً قريبةً، وأن يكون في غير الوقف، وفي غير الصَّرف. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ١٤٦، حاشية ابن عابدين ٤/١٠٦، الفروق للقرافيِّ ٣/ ٢٤٠، القليوبيَّ ٢/ ١٦٠، كشَّاف القناع ٣/ ١٦٠].

الفضوليُّ: هو من لم يكن وليًّا، ولا أصيلًا، ولا وكيلًا في العقد.

وبيع الفضوليِّ: هو الَّذي يبيع مال غيره ممَّن لا ولاية له عليه، وليس وكيلًا له.

(١) كحنفيٍّ ومالكيٍّ؛ لم ينقض لقوَّة الدَّليل.

(٢) وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيِّ؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وعند المالكيَّة: أنَّ شراء الفضوليِّ كبيعه يتوقَّف على الإجازة، إلحاقًا للشِّراء بالبيع.

وعند الحنفيَّة: إن لم يضف الشِّراء لأحدٍ ينفذ على المشتري، وإن أضافه لأحدٍ فيتوقَّف على الإجازة. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٣) في حاشية العنقريِّ ٢/ ٣١: (قوله: وإن اشترى له في ذمته ... إلخ، فلا يصح مع عدم الإذن إلا في هذه الصورة).

وفي كشَّاف القناع ٣/ ١٥٨: (وإن اشترى لغيره شيئًا في ذمَّته بغير إذنه صحَّ

الشراءُ (**لَهُ**) مِن حينِ العقدِ[(١)] (**بِالإِجَازَةِ**)؛ لأنَّه اشتُرِيَ لأجلِه، ونَزَّلَ المشتري نفسَه منزِلةَ الوكيلِ، فَمَلَكَه مَن اشتُرِيَ له، كما لو أذِن، (**وَلَزِمَ**) العقدُ (**المُشْتَرِيَ بِعَدَمِهَا**)، أي: عدمِ الإجازةِ[(٢)]؛ لأنَّه لم يأذَنْ فيه، فتعيَّنَ كونُه للمشتري (**مِلْكًا**)، كما لو لم يَنوِ غيرَه[(٣)].

وإن سمَّى في العقدِ مَن اشترَى له؛ لم يَصحَّ[(٤)].

وإن باع ما يَظنُّه لغيرِه فبانَ وارثًا أو وكيلًا؛ صحَّ[(٥)].

إن لم يسم المشتري من اشترى له في العقد، بأن قال: اشتريت هذا ولم يقل لفلانٍ، فيصحُّ العقد سواءٌ نقد المشتري الثَّمن من مال الغير الَّذي اشترى له أو لا، بأن نقده من مال نفسه، أو لم ينقده بالكليَّة؛ لأنَّه متصرِّفٌ في ذمَّته، وهي قابلةٌ للتَّصرُّف).

وفي حاشية العنقريِّ ٢/ ٣١: (فائدةٌ: يصحُّ التَّصرُّف الفضوليُّ بشرطين: أن يشتري في الذِّمَّة، وأن لا يسمَّى المشترى له . . .)، وتقدَّم صحَّة التَّصرُّف الفضوليِّ مطلقًا.

(١) أي: فمنافعه ونماؤه له. [انظر: المصدر السَّابق].

(٢) فيقع الشِّراء له من حين العقد.

(٣) أي: غير نفسه، ومتى لم ينو غير نفسه، وقع الملك له.

(٤) لفوات شرطه، وهو الملك أو الإذن، وهو المذهب.

وقيل: حكمه حكم ما إذا لم يسمِّه. [انظر: قواعد ابن رجبٍ، الفائدة العشرون، الإنصاف مع الشَّرح الكبير ١١/ ٥٨].

(٥) وذلك كموت أبيه وهو وارثه، أو توكيله؛ لأنَّ الاعتبار في المعاملات بما في نفس الأمر، لا بما في ظنِّ المكلَّف.

وانظر القاعدة ٦٥ من قواعد ابن رجبٍ: (من تصرَّف في شيءٍ يظنُّ أنَّه لا يملكه، فتبيَّن أنَّه يملكه).

(وَلَا يُبَاعُ غَيْرُ المَسَاكِنِ مِمَّا فُتِحَ عَنْوَةً[١]، كَأَرْضِ الشَّامِ وَمِصْرَ وَالعِرَاقِ)[٢]، ....

(١) أي: قهرًا وغلبةً، ولم يقسم.

(٢) وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة؛ لما استدلَّ به المؤلِّف.

ولما روى الشَّعبيُّ، عن عتبة بن فرقدٍ قال: «اشتريت عشرة أجربةٍ من أرض السَّواد على شاطئ الفرات لقضب دوابَّ، فذكر ذلك لعمر ﷺ قال: اشتريتها من أصحابها؟ قال: قلت: نعم. قال: رح إليَّ، قال: فرحت إليه، فقال: يا هؤلاء، أبعتموه شيئًا؟ قالوا: لا. قال: ابتغ مالك حيث وضعته»، رواه البيهقيُّ ٩/ ١٤١، وهو إسناده حسنٌ، إن ثبت سماع الشَّعبيِّ من عتبة بن فرقدٍ.

ولما رواه نافعٌ، عن ابن عمر ﷺ أنَّ رجلًا سأل عن شراء أرض الخراج، أو شيءٍ هذا معناه، فقال: «يخرج الصَّغار من عنقه، فتجعله في عنقك»، رواه ابن أبي شيبة ٤/ ٣٣٧، وإسناده حسنٌ.

وعند الحنفيَّة، وبه قال الثَّوريُّ وابن سيرين: يجوز بيعها وشراؤها؛ لما ورد عن الشَّعبيِّ: «أنَّ ابن مسعودٍ اشترى أرض خراجٍ»، رواه ابن أبي شيبة بإسنادٍ حسنٍ.

وعند مالكٍ: ما فتح عَنوةً لا يصحُّ بيعه، وما فتح صلحًا جاز بيعه. [انظر: أحكام القرآن للجصَّاص ٣/ ٥٢٨، فتح القدير ٤/ ٣٠٣، أحكام القرآن للقرطبيِّ ٨/ ٤، و١٨/ ٢٣، الشَّرح الكبير للدَّردير وحاشيته ٢/ ١٨٩، الأمّ ٤/ ١٩٢، و٧/ ٣٢٥، الوجيز ١/ ٢٨٨، شرح المنتهى ٢/ ١٤٣، نيل الأوطار ٨/ ١١].

وقال شيخ الإسلام كما في مجموع الفتاوى ٢٨/ ٥٨٨: (ولا يجوز رفع أيدي المسلمين الثَّابتة على حقوقهم بما ذكر؛ إذ الأرض الخراجيَّة كالسَّواد وغيره نقلت من الخراج إلى المقاسمة، كما فعل أبو جعفرٍ المنصور بسواد

وهو قولُ عمرَ[١]، وعليٍّ[٢]،

العراق وأقرَّت بيد أهلها، وهي تنتقل عن أهلها إلى ذرِّيَّتهم وغير ذرِّيَّتهم بالإرث والوصيَّة والهبة، وكذلك البيع في أصحِّ قولي العلماء، إذ حكمها بيد المشتري كحكمها بيد البائع، وليس هذا تبعًا للوقف الَّذي لا يباع ولا يوهب ولا يورث كما غلط في ذلك من منع بيع أرض السَّواد معتقدًا أنَّها كالوقف الَّذي لا يجوز بيعه، مع أنَّه يجوز أن يورث ويوهب، إذ لا خلاف في هذا. . .). [وانظر: ٢٩/ ٢٠٤، ٢٠٦، ٢٣١ من مجموع الفتاوى].

وقال شيخ الإسلام أيضًا: (معنى وقفها: إقرارها على حالها، وضرب الخراج عليها مستمرًّا في رقبتها، وليس معناه الوقف الَّذي يمنع من نقل الملك في الرَّقبة . . .».

(١) رواه عبد الرزاق (١٩٢٩٠)، وابن أبي شيبة (٢٠٧٩٦) من طريق هشام بن حسان، عن الحسن، قال: كتب عمر بن الخطاب: «ألا تشتروا من عقار أهل الذمة ولا من بلادهم شيئًا»، وفيه انقطاع بين الحسن وعمر.

وروراه البيهقي (١٨٤٠٠) من طريق قتادة، عن سفيان العقيلي، عن أبي عياض، عن عمر رضي الله عنه قال: «لا تشتروا رقيق أهل الذمة فإنهم أهل خراج يؤدي بعضهم عن بعض، وأرضيهم فلا تبتاعوها، ولا يقرن أحدكم بالصغار بعد إذ نجاه الله منه»، وسفيان العقيلي قال فيه الألباني: (لم أر من وثَّقه، وقد ذكره ابن حبان في ثقاته، فهو صحيح على شرط ابن حبان)، وعلى هذا: فالأثر قوي مع الإسناد السابق. [انظر: الإرواء ٥/ ٩٨].

(٢) رواه ابن أبي شيبة (٢٠٨٠٣)، والبيهقي (١٨٤٠١) من طريق سعيد بن أبي عروبة، عن قتادة، عن علي رضي الله عنه: أنه كان يكره أن يشتري من أرض الخراج شيئًا، ويقول: «عليها خراج المسلمين»، وقتادة لم يسمع من علي رضي الله عنه. [انظر: جامع التحصيل ص ٢٥٥].

وابنِ عباسٍ[١]، وابنِ عمرَ[٢] ﭫ؛ لأنَّ عمرَ ﭬ وَقَفَها على المسلمين.

وأما المساكِنُ فيَصِحُّ بيعُها[٣]؛ لأنَّ الصحابةَ ﭫ اقتَطَعُوا الخِطَطَ في الكوفةِ والبصرةِ في زمنِ عمرَ، وبَنَوْها مَساكنَ، وتَبايَعوها[٤] مِن غيرِ نكيرٍ[٥]،

---

(١) رواه عبد الرزاق (١٠١٠٧)، عن الثوري، عن حبيب بن أبي ثابت، قال: سمعت ابن عباس، وأتاه رجل، فقال: آخذ الأرض، فأتقبلها أرض جزية فأعمرها وأؤدي خراجها؟ فنهاه، ثم جاءه آخر فنهاه، ثم جاءه آخر فنهاه، ثم قال: «لا تعمِد إلى ما ولَّى الله هذا الكافر، فتخلعه من عنقه وتجعله في عنقك»، ثم تلا: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ﴾، حتى (صاغرون). وإسناده صحيح.

(٢) رواه عبد الرزاق (١٠١٠٨) من طريق الثوري، عن كليب بن وائل قال: سألت ابن عمر قال: قلت: كيف ترى في شراء الأرض؟ قال: «حسن»، قال: يأخذون مني من كل جريب قفيزًا ودرهمًا، قال: «لا تجعل في عنقك صغارًا»، ورواه ابن أبي شيبة (٢٠٨٠٠) من طريق آخر، وكلا الإسنادين صحيح.

(٣) ما زالت عامرةً، وإن عادت مساكن فلها حكمها.

(٤) روى الحاكم (٤٥٠٥) من طريق الشعبي: أن عمر بن الخطاب ﭬ كتب إلى سعد بن أبي وقاص ﭬ: «أن اتخذ للمسلمين دار هجرة ومنزل جهاد»، فبعث سعد رجلًا من الأنصار يقال له: الحارث بن سلمة، فارتاد لهم موضع الكوفة اليوم، فنزلها سعد بالناس، فخط مسجدنا، وخط فيه الخِطط.

وروى ابن حبان في مشاهير علماء الأمصار (ص ٦٦)، في ترجمة عتبة بن غزوان: أن سعد بن أبى وقاص بعثه إلى موضع البصرة اليوم، فأقام بها وبصر البصرة وبنى مسجدها بقصب واستوطنها، واختط الصحابة بها الخِطط.

(٥) وكبيع غرسٍ محدثٍ فيها.

ولو كانت آلتُها مِن أرضِ العَنْوَةِ[١]، أو كانت موجودةً حالَ الفتحِ[٢].

وكأرضِ العنوةِ في ذلك ما جَلَوْا عنه فزعًا مِنَّا، وما صُولحوا على أنَّه لنا ونُقرُّه معهم بالخراجِ[٣]، بخلافِ ما صُولحوا على أنَّه لهم؛ كالحِيرةِ[٤]، وأُلَّيسَ[٥]، وبَانِقْياءَ[٦]، وأرضِ بني صَلُوبَا[٧] مِن أراضي العراقِ، فيصحُّ بيعُها كالتي أَسْلم أهلُها عليها كالمدينةِ[٨].

---

(١) أي: يصحُّ بيع المساكن، ولو كانت آلتها - كالحجارة والطِّين - الَّتي بنيت بها من أرض العنوة.

(٢) أي: المساكن لجريان ذلك في زمن الصَّحابة من غير نكيرٍ.

(٣) أي: حكمه حكم أرض العنوة على المذهب، من عدم جواز بيع المزارع، وجواز بيع المساكن.

(٤) الحيرة: بكسر الحاء، مدينةٌ على ثلاثة أميالٍ من الكوفة، وهو المكان الَّذي تعاقب عليه ملوك العرب. [انظر: معجم البلدان ٢/ ٣٢٨].

(٥) بضمِّ الهمزة، وتشديد اللَّام المفتوحة، مصغَّرٌ بوزن فُليسٍ، الموضع الذي كانت فيه الوقعة بين المسلمين والفرس في أوَّل أرض العراق من ناحية البادية، وفي كتاب الفتوح: هي قريةٌ من قرى الأنبار. [انظر: معجم البلدان ١/ ٢٤٨].

(٦) بكسر النُّون ناحية من نواحي الكوفة خرج إليها إبراهيم عَلَيْهِ السَّلَامُ ومعه ابن أخيه لوط عَلَيْهِ السَّلَامُ وكان معه غنمٌ، واسمها بالنَّبطيَّة نقيا، فسكن قرب الكوفة فسمِّيت بانِقيا. [انظر: معجم البلدان ١/ ٣٣١].

(٧) بفتح الصَّاد وضم اللَّام، هو صاحب بانِقيا، وهو الَّذي كتب له خالد بن الوليد كتابًا على أنَّ له ولقومه الأمان مقابل أن يدفعوا الجزية، وكان ذلك سنة ١٣هـ. [انظر: معجم البلدان ١/ ٣٣٢].

(٨) فإنَّها ملكٌ لأربابها، وكذا ما فتح عنوة وقسم بين الغانمين كنصف خيبر.

(بَلْ) يصحُّ أن (تُؤْجَرَ) الأرضُ العَنوةُ ونحوُها[١]؛ لأنَّها مُؤْجَرةٌ في أيدي أربابِها بالخراجِ المضروبِ عليها في كلِّ عامٍ، وإجارةُ المُؤْجَرةِ جائزةٌ[٢].

ولا يجوزُ بيعُ رِبَاع مكةَ[٣] والحرمِ، ولا إجارتُها[٤]؛ ....

---

(١) كالأرض التي جلا أهلها عنها فزعًا، أو صولحوا على أنها لنا، ونقرها معهم بالخراج.

(٢) لفعل عمر رضي الله عنه، ولم يقدِّر مدَّة الإجارة.

(٣) الرِّباع: جمع رَبْعٍ، وهو المنزل، والمحلَّة، ودار الإقامة. [انظر: النِّهاية ٢/ ٦٤].

(٤) وهذا هو المذهب، ومذهب المالكيَّة؛ لما استدلَّ به المؤلِّف، ولقوله تعالى: ﴿وَٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ ٱلَّذِى جَعَلْنَٰهُ لِلنَّاسِ سَوَآءً ٱلْعَٰكِفُ فِيهِ وَٱلْبَادِۚ﴾ فلا يختصُّ به أحدٌ دون أحدٍ، ولحديث عائشة رضي الله عنها، قالت: يا رسول الله، ألا نبني لك بيتًا أو بناءً يظلُّك من الشَّمس؟ فقال: «إنَّما هو مناخ من سبق إليه»، رواه أحمد وأبو داود والتِّرمذيُّ وصحَّحه، وابن ماجه.

ونوقش: بحمله على موات الحرم.

ولما رواه نافعٌ، عن ابن عمر رضي الله عنهما، عن عمر رضي الله عنه: «أنَّه نهى أن تغلق دور مكَّة دون الحاجِّ، وأنَّهم يضطربون فيما وجدوا منها فارغًا»، رواه أبو عبيدٍ في الأموال ص٨٥، وإسناده صحيحٌ.

وعند الحنفيَّة، والشَّافعيَّة: يجوز بيع رباع مكَّة وإجارتها، وعن مالكٍ: يكره.

واستدلُّوا: بقوله تعالى: ﴿لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ ٱلَّذِينَ أُخْرِجُوا۟ مِن دِيَٰرِهِمْ وَأَمْوَٰلِهِمْ﴾ فالله تعالى أضاف الدُّور للمهاجرين، فدلَّ على أنَّها ملكهم، ولحديث أسامة رضي الله عنه، وفيه قوله صلى الله عليه وسلم: «وهل ترك عقيلٌ من رباعٍ أو دُورٍ»، متَّفقٌ عليه، وهذا إمضاءٌ منه صلى الله عليه وسلم لبيع عقيلٍ، ولأنَّ نافع بن الحارث اشترى من صفوان بن أميَّة دار السِّجن لعمر بن الخطَّاب، رواه عبد الرَّزَّاق ٥/ ١٤٨، والبيهقيُّ ٦/ ٣٤، وعلَّقه

لما روى سعيدُ بنُ منصورٍ عن مجاهدٍ مرفوعًا: «**مَكَّةُ حَرَامٌ بَيْعُهَا، حَرَامٌ إِجَارَتُهَا**»(١)، وعن عمرِو بنِ شعيبٍ، عن أبيه، عن جدِّه مرفوعًا: «**مَكَّةُ لَا تُبَاعُ**

البخاريُّ بصيغة الجزم، ولأنَّ حكيم بن حزامٍ باع دار النَّدوة على معاوية بمائة ألفٍ، رواه البيهقيُّ.

ولما رواه هشام بن عروة قال: «وكان عبد الله بن الزُّبير يعتدُّ بمكَّة ما لا يعتدُّ بها أحدٌ من النَّاس، أوصت له عائشة رضي الله عنها بحجرتها، واشترى حجرة سودة»، رواه البيهقيُّ ٦/ ٣٤، وإسناده صحيحٌ.

وعند شيخ الإسلام وابن القيِّم رحمهما الله: يجوز البيع، ولا يجوز التَّأجير؛ لأنَّ البيع واردٌ على المحلِّ الَّذي كان البائع أخصَّ به من غيره، وهو البناء، وأمَّا الإجارة فترد على المنفعة وهي مشتركةٌ، ونظير ذلك: المكاتب يجوز بيعه ويصير مكاتبًا عند مشتريه، ولا يجوز له إجارته إذ فيها إبطال منافعه وأكسابه الَّتي ملكها بعقد الكتابة. [انظر: حاشية ابن عابدين ٦/ ٣٩٣، مقدِّمات ابن رشدٍ ٢/ ٦٦٧، المجموع ٩/ ٢٤٨، الإنصاف ٤/ ٢٨٩، المحلَّى ٧/ ٢٦٣، مجموع الفتاوى ٢٩/ ٢١٢، زاد المعاد ٣/ ٤٣٧].

مسألةٌ: حكم بيع أشجار حرم مكَّة:

مذهب الشَّافعيَّة، والحنابلة: التَّحريم؛ لأنَّه شجرٌ محرَّمٌ، والمحرَّم لا يجوز بيعه؛ لقول النَّبيِّ ﷺ: «إنَّ الله إذا حرَّم على قومٍ أكل شيءٍ حرَّم عليهم ثمنه»، رواه أبو داود من حديث ابن عبَّاس رضي الله عنهما.

وعند الحنفيَّة: جواز البيع مع الكراهة، ويتصدَّق بثمنه؛ لأنَّ بيعه حصل بعد انقطاع النَّماء له، فجاز.

ودليل الكراهة: أنَّه ثمن مبيعٍ حصل بسببٍ خبيثٍ فيكره.

ونوقش: بعدم التَّسليم؛ إذ لا يلزم من الخبث الكراهة.

(١) لم نقف عليه في سنن سعيد المطبوعة، ورواه ابن أبي شيبة (١٤٦٧٩)،

رِبَاعُهَا، وَلَا تُكْرَى[١] **بُيُوتُهَا**» رواه الأثرمُ[٢]، فإن سَكَن بأجرةٍ لم يَأثمْ بدفعِها، جَزَم به في المغني[٣] وغيرُه[٤].

وأبو عبيد في الأموال (١٦١)، من طريق أبي معاوية، عن الأعمش، عن مجاهد، قال: قال رسول الله ﷺ: «إن مكة حرام، حرَّمها الله، لا يحل بيع رباعها ولا أجور بيوتها»، وهذا مرسل، ومع إرساله فهو من رواية الأعمش عن مجاهد، قال أبو حاتم: (الأعمش قليل السماع من مجاهد، وعامة ما يروي عن مجاهد مدلَّس). [انظر: علل الحديث ٥/ ٤٧١].

ورواه ابن عدي (١/ ٤٦٦)، والطحاوي (٥٦٦٤)، من طريق إسماعيل بن إبراهيم بن مهاجر، قال: سمعت أبي يذكر عن مجاهد، عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما مرفوعًا. وإسماعيل ضعيف، وقد رواه عند الدارقطني (٣٠١٨)، والبيهقي (١١١٨٣)، من طريق أبيه، عن عبد الله بن باباه، عن عبد الله بن عمرو مرفوعًا. قال الدارقطني: (إسماعيل بن إبراهيم بن مهاجر ضعيف، ولم يروه غيره)، وقال البيهقي: (إسماعيل بن إبراهيم بن مهاجر ضعيف، وأبوه غير قوي، واختلف عليه، فروي عنه هكذا، وروي عنه عن أبيه، عن مجاهد، عن عبد الله بن عمرو مرفوعًا ببعض معناه).

ورواه ابن أبي شيبة (١٤٦٨٠) من طريق شريك، عن إبراهيم بن المهاجر، عن مجاهد من قوله، وفيه ضعف؛ لضعف شريك بن عبد الله القاضي.

(١) أي: تستأجر، ومنه الكراء، وهو أجر المستأجرة. [انظر: تاج العروس ٢٠/ ١٢٢].

(٢) لم نقف عليه من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وتقدم المروي عن عبد الله بن عمرو مرفوعًا في التخريج السابق.

(٣) ٦/ ٣٦٦.

(٤) في الإنصاف مع الشَّرح الكبير ١١/ ٧٣: (على الصَّحيح من الرِّوايتين جزم

(وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ نَقْعِ البِئْرِ)، وماءِ العيونِ؛ لأنَّ ماءها[1] لا يُمْلَكُ؛

به المصنِّف - ابن قدامة - والشَّارح.

وعنه: - أي: الإمام أحمد - إنكار عدم الدَّفع؛ جزم به القاضي، وقال أحمد: لا ينبغي لهم أخذه . . . وقال الشَّيخ تقيُّ الدِّين: هي ساقطةٌ يحرم بذلها، ومن عنده فضلٌ نزل به لوجوب بذله، وإلَّا حرم).

(١) المياه تنقسم إلى ثلاثة أقسامٍ:

الأوَّل: المياه العامَّة كمياه البحار والأنهار والوديان ونحوهما، فهذه لا تملك بالاتِّفاق؛لما استدلَّ به المؤلِّف.

الثَّاني: المياه المَحُوزة بالظُّروف والأواني، فهذه تملك بالاتِّفاق؛ لحديث أبي هريرة ﷺ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «لأن يحتطب أحدكم حزمة حطبٍ على ظهره خيرٌ له من أن يسأل أحدًا فيعطيه أو يمنعه»، متَّفقٌ عليه. [انظر: زاد المعاد ٥/ ٧٧٩].

الثَّالث: نقع البئر، أي: نبعها،أي: لا يملك؛ لأنَّ المياه تحت الأرض أنهارٌ جاريةٌ، كالأنهار الجارية فوق الأرض، وكذا ما يجتمع في ملكه من مياه الأمطار ونحوها، فالمذهب لا يجوز بيعه وهو مذهب أبي حنيفة، لكن قيَّده الحنفيَّة لسقي الإنسان والحيوان، بخلاف الحنابلة ومذهب الحنابلة:يجب بذل فضل الماء للشفة والزَّرع، وهو أحقُّ به؛ لما استدلَّ به المؤلِّف، ولحديث أبي هريرة ﷺ أنَّ النَّبيَّ ﷺ «نهى عن بيع فضل الماء»، رواه مسلم (١٥٦٥).

ولحديث أبي هريرة ﷺ مرفوعًا: «لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلأ»، متَّفقٌ عليه، ولمسلمٍ: «لا يباع فضل الماء ليباع به الكلأ». [انظر: مجموع الفتاوى ٢٩/ ٢١٨].

وعند المالكيَّة: من حفر في أرضه بئرًا، فله بيعها، وبيع مائها كلِّه، وله منع المارَّة من مائها إلَّا بثمنٍ إلَّا على قومٍ لا ثمن معهم، وخافوا هلاكًا على

لحديثِ: «**المُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ: فِي المَاءِ وَالكَلَأِ وَالنَّارِ**» رواه أبو داودَ وابنُ ماجه(١)، ....

أنفسهم، أو دوابِّهم، فيجب مجَّانًا، ولو كانوا أغنياء في بلادهم، أمَّا إذا كان معهم مالٌ فبالثَّمن.

وعند الشَّافعيَّة: أنَّ صاحب البئر الَّذي حفرها بنيَّة الارتفاق بمائها، أو بنيَّة التَّملُّك، أنَّه لا يجب عليه أن يبذل فضل مائه لزرع غيره، ويجب بذله للماشية إلَّا عند الحاجة إليه، ولم يكن محتاجًا له.

(١) رواه أبو داود (٣٤٧٧)، ورواه أحمد (٢٣٠٨٢)، من طريق أبي خداش، عن رجل من أصحاب النبي ﷺ مرفوعًا. قال ابن حجر: (رجاله ثقات)، وصححه الألباني.

وأعلَّه ابن حزم وعبد الحق وابن القطان بجهالة أبي خداش، وجوابه: قال ابن حجر: (ذكره ابن حبان في الثقات، وقد تقدم أن أبا داود قال: شيوخ حريز كلهم ثقات).

ورواه ابن ماجه (٢٤٧٢) من طريق عبد الله بن خراش، عن العوام بن حوشب، عن مجاهد، عن ابن عباس مرفوعًا، وزاد فيه: «وثمنه حرام»، قال البخاري: (عبد الله بن خراش عن العوام بن حوشب منكر الحديث)، وقال ابن حجر: (وفيه عبد الله بن خراش متروك)، فالزيادة ضعيفة.

ورواه ابن ماجه (٢٤٧٣) من طريق أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة مرفوعًا بلفظ: «ثلاث لا يُمنعن: الماء والكلأ والنار»، وصحح إسناده ابن حجر والألباني، وقال ابن الملقن: (وهذا إسناد على شرط الشيخين، قال الضياء في أحكامه: إسناد جيد)، وكذا جوَّد إسناده ابن كثير. [انظر: المحلى ٧/ ٥٥٨، بيان الوهم ٥/ ٥٢١، تفسير ابن كثير ٧/ ٥٤٣، البدر المنير ٧/ ٧٦، الدراية ٢/ ٢٤٦، التلخيص الحبير ٣/ ١٥٣، تهذيب التهذيب ٢/ ١٧١، الإرواء ٦/ ٧].

بل ربُّ الأرضِ أحقُّ به مِن غيرِه[١]؛ لأنَّه في ملكِه.

(وَلَا) يصحُّ بيعُ **(ما يَنْبُتُ فِي أَرْضِهِ مِنْ كَلَأٍ أَوْ شَوْكٍ)**؛ لما تقدَّم[٢]، ...

---

(١) قال ابن القيِّم في زاد المعاد ٥/ ٨٠٠: (فإن قيل: فلو اتَّخذ في أرضه المملوكة له حفرةً يجمع فيها الماء، أو حفر بئرًا فهل يملكه بذلك، ويحلُّ له بيعه؟ قيل: لا ريب أنَّه أحقُّ به من غيره . . .، وما فضل عن حاجته وحاجة بهائمه وزرعه، واحتاج إليه آدميٌّ مثله أو بهائمه بذله بغير عوضٍ).

وقال ابن رجبٍ في القاعدة ٨٥: (وهو - أي: صاحب الأرض - مقدَّمٌ على غيره بذلك، إذ لا يلزم أن يبذل من الماء إلَّا الفاضل عن حوائجه. . .).

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ١٢٣: (ومن ملك ماءً نابعًا كبئرٍ محفورةٍ في ملكه، أو عين ماءٍ في أرضه فله بيع البئر والعين جميعًا، ويجوز بيع بعضها مشاعًا كإصبعٍ أو إصبعين من قناةٍ، وإن كان أصل القناة في أرضٍ مباحةٍ، فكيف إذا كان أصلها في أرضه) اهـ.

(٢) من قوله ﷺ: «النَّاس شركاء في ثلاثٍ . . .»، فالكلأ والشَّوك، ونحوهما ثلاثة أقسامٌ:

الأوَّل: أن يكون في أرضٍ مباحةٍ، فمن سبق إليه، فهو أحقُّ به.

الثَّاني: أن يكون في ملكه، فحكمه حكم نقع البئر، أنَّه لا يملكه لكنَّه أحقُّ به فلا يباع، وهو المذهب ومذهب أبي حنيفة، خلافًا لمالكٍ والشَّافعيِّ. [انظر: مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ٢٩/ ٢١٨، ٢١٩).

الثَّالث: أن يحوزه فيملكه؛ لما تقدَّم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

وقال شيخ الإسلام كما في الإنصاف مع الشَّرح الكبير ١١/ ٨٠: (ويجوز بيع الكلأ ونحوه الموجود في أرضه إذا قصد استنباته).

والكلأ - بالهمز: العشب، رطبًا كان أو يابسًا.

وكذا معادِنُ جاريةٌ[١]؛ كنفطٍ وملحٍ، وكذا لو عشَّش في أرضِه طيرٌ؛ لأنَّه لم يَملِكْه به، فلم يَجزْ بيعُه[٢]، **(وَيَمْلِكُهُ آخِذُهُ)**؛ لأنَّه مِن المباحِ[٣]، لكن لا يجوزُ دُخولُ ملكِ غيرِه بغيرِ إذنِه[٤]، ....

(١) الجاري: كلَّما أخذ منه شيءٌ خلفه غيره؛ لحديث: «النَّاس شركاء في ثلاثٍ . . .»، والجاري ملحَقٌ بالماء، بخلاف الجامد، قال ابن القيِّم في زاد المعاد ٥/ ٨٠٢: (وفي معنى المعادن الجارية في الأملاك كالقار والنِّفط والموميا، والملح).

(٢) أي: لا يملكه بمجرَّد وجوده في أرضه، فلم يصحَّ بيعه.

(٣) أي: يملك آخذه ما نبت في أرض الغير من كلأٍ وشوكٍ ونحوه بحوزه؛ لأنَّه من المباح أخذه بالشَّرع.

(٤) استدراكٌ من قوله: (ويملكه آخذه)، أفاد المنع من دخول أرض الغير، لأجل ما ذكر بلا إذنه، وهو مقيَّدٌ بما إذا كانت الأرض محوَّطةً، أمَّا إذا لم تكن فلا منع. [انظر: حاشية العنقريِّ ٢/ ٣٥].

قال ابن القيِّم في زاد المعاد ٥/ ٨٠٤: (فالصَّواب: أنَّه يجوز له دخولها، وقد يتعذَّر عليه غالبًا استئذان مالكها، وقد يكون احتاج إلى الشُّرب وسقي بهائمه، ورعي الكلأ، ومالك الأرض غائبٌ، فلو منعناه من دخولها إلَّا بإذنه كان في ذلك إضرارٌ ببهائمه)، ثمَّ ذكر أنَّ الاستئذان يكون للبيوت المسكونة.

وفي كشَّاف القناع ٣/ ١٦١: (والطُّلول الَّتي تجتني منها النَّحل إذا كانت على نبتٍ مملوكٍ ككلأٍ في الإباحة وأَولى بالإباحة من الكلأ . . .، ولا حقَّ أي: لا عوض على أهل النَّحل لأهل الأرض الَّتي يجنى منها، قال الشَّيخ: (لأنَّ ذلك لا ينقص من ملكهم شيئًا، ولا يكاد يجتمع منها ما يعدُّ شيئًا إلَّا بمشقَّةٍ، ذكر ابن عادلٍ في تفسيره عن الفخر الرَّازيِّ: أنَّ الطلال هي الَّتي يتغذَّى منها النَّحل إذا تساقطت على أوراق الأشجار والأزهار، فيلتقطها النَّحل ويتغذَّى

وحرُم مَنْعُ مستأذِنٍ بلا ضررٍ[١].

(وَ) الشرطُ الخامسُ: (أَنْ يَكُونَ) المعقودُ عليه (مَقْدُورًا عَلَى تَسْلِيمِهِ)[٢]؛

منها ويكون منها العسل) اهـ.

(١) في غاية المنتهى مع شرحه مطالب أُولي النُّهى ٣/ ٢٤: (وحرم منع مستأذنٍ، ويتَّجه: يدخل قهرًا).

وفي القواعد القاعدة ٨٥: (متى تعذَّر الاستئذان لغيبة مالكٍ أو غيرها، أو استؤذن فلم يأذن سقط الإذن، كما في الوليِّ في النِّكاح).

(٢) وهذا الشَّرط هو المذهب، وقول جمهور أهل العلم. [انظر: حاشية ابن عابدين ٤/ ٦، حاشية الدُّسوقيِّ ٣/ ١١، الفروق ٣/ ٢٤٠، القليوبيِّ ٢/ ١٥٨، شرح المنتهى ٢/ ١٤٥].

ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَـٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَـٰنِ﴾ وإذا كان المبيع غير مقدورٍ على تسليمه فسيباع برخصٍ، فإن وجده المشتري فهو غانمٌ، وإلَّا فهو غارمٌ، وهذا من الميسر.

ولقوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾، وبيع ما لا يقدر على تسليمه من أكل أموال النَّاس بالباطل.

ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ صلى الله عليه وسلم «نهى عن بيع الغرر»، رواه مسلمٌ، ولما علَّل به المؤلِّف.

وعند الحنفيَّة: التَّفريق بين المبيع والثَّمن: فيشترط في المبيع القدرة على تسليمه، ولا يشترط ذلك في الثَّمن؛ لأنَّ الأصل في البيع هو المبيع دون الثَّمن، ولذلك جاز البيع بدون ذكر الثَّمن ويكون له ثمن المثل.

وعند ابن حزمٍ: لا يشترط في البيع القدرة على التَّسليم.

قال ابن حزمٍ في المحلَّى مسألة ١٤٢٣: (التَّسليم لا يلزم، ولا يوجبه قرآنٌ

....

ولا سنَّةٌ ولا دليلٌ أصلًا، وإنَّما اللَّازم ألَّا يحول البائع بين المشتري وبين ما اشترى منه فقط، فيكون إن فعل ذلك عاصيًا ظالـمًا).

مسألة: الغرر:

الغرر لغةً: الخطر، وغرَّته الدُّنيا غرورًا من باب قعد: خدعته بزينتها. [انظر: المصباح المنير ٢/ ٤٤٥].

واصطلاحًا: ما تردَّد في حصوله، أو جهلت عاقبته.

وقال ابن حزمٍ في المحلَّى ٧/ ٢٨٧: (ما عقد على جهلٍ بمقداره، وصفاته).

وأمَّا حكم الغرر:

ذهب عامَّة العلماء إلى أنَّ الغرر الكثير في عقود المعاوضات الماليَّة إذا كان ذلك في المعقود عليه أصالةً لا تبعًا، ولم تكن هناك حاجةٌ عامَّةٌ ملحَّةٌ إليه أنَّ ذلك حرامٌ؛ لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ صلى الله عليه وسلم «نهى عن الغرر»، رواه مسلمٌ.

واشترط في الغرر المحرَّم شروط، منها:

الأوَّل: أن يكون الغرر كثيرًا؛ لأنَّ الغرر اليسير جائزٌ بالإجماع، كما حكاه القرافيُّ، والنَّوويُّ.

الثَّاني: أن يكون الغرر في عقود المعاوضات الماليَّة؛ لأنَّ الغرر لا يؤثِّر على الصَّحيح في عقود التَّبرُّعات، وهو مذهب مالكٍ، واختاره ابن تيميَّة.

الثَّالث: أن يكون الغرر في المعقود عليه أصالةً؛ لأنَّ الغرر في التَّابع مغتفرٌ؛ عملًا بالقاعدة الفقهيَّة: (يغتفر في التَّابع ما لا يغتفر في غيره)؛ ولذلك صحَّ بيع الحمل مع الشَّاة، ولا يصحُّ إفراد الحمل بالبيع.

الرَّابع: ألَّا يكون هناك حاجةٌ عامَّةٌ، فإن كانت هناك حاجة، عامَّةٌ إلى المعاملة أبيحت المعاملة، وإن كان فيها غررٌ.

. . . .

واختار ابن سيرين وشريحٌ: أنَّ الغرر في المعاملات ليس بحرامٍ.

ويمكن أن يُستدلَّ له بأنَّ الغرر إذا كان هو المخاطرة، فإنَّ البيع والشِّراء فيه مخاطرةٌ بطبيعته، فالرِّبح فيه غير مضمونٍ.

وهذا نظرٌ في مقابل النَّصِّ، فيكون فاسدًا، والمخاطرة ليست كلُّها محرَّمةً، ولا كلُّها جائزةً، قال ابن تيميَّة في مختصر الفتاوى المصريَّة ص٥٣٢: (أمَّا المخاطرة فليس في الأدلَّة الشَّرعيَّة ما يوجب تحريم كلِّ مخاطرةٍ، بل قد علم أنَّ الله ورسوله لم يحرِّما كلَّ مخاطرةٍ). [انظر: المبسوط ١١/ ٢٢، القوانين الفقهيَّة ص١٦٩، مغني المحتاج ٢/ ١٢، المبدع ٤/ ٢٣].

والغرر يرجع إلى سببين: إمَّا الجهالة، أو عدم القدرة على التَّسليم.

مسألةٌ: القمار في باب المعاملات: كلُّ معاملةٍ يدخل فيها الإنسان وهو غانمٌ أو غارمٌ.

وقال ابن تيميَّة في الفتاوى الكبرى ١/ ١٥٤: (القمار معناه: أن يؤخذ مال الإنسان وهو على مخاطرةٍ، هل يحصل له عوضه أو لا يحصل، كالَّذي يشتري العبد الآبق، والبعير الشَّارد، وحَبَلَ الحَبَلة، ونحو ذلك ممَّا قد يحصل له وقد لا يحصل له، وعلى هذا فلفظ الميسر في كتاب الله تعالى يتناول هذا كلَّه).

وذهب بعض أهل العلم إلى أنَّ الميسر هو القمار: لما رواه نافعٌ، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «الميسر هو القمار»، رواه ابن أبي حاتمٍ في تفسيره ٢/ ٣٩٠، والطَّبريُّ في تفسيره ٢/ ٣٥٩، وإسناده حسنٌ.

قال القرطبيُّ في الجامع لأحكام القرآن ٣/ ٥٢: (قال مالكٌ: الميسر ميسران: ميسر اللَّهو، وميسر القمار، فمن ميسر اللَّهو: النَّرد والشِّطرنج والملاهي كلُّها، وميسر القمار: ما يتخاطر النَّاس عليه).

والقمار نوعٌ من الغرر: لأنَّ من تعريفات الغرر: ما تردَّد بين الحصول

لأنَّ ما لا يُقْدَرُ على تسليمِه شبيهٌ بالمعدومِ(١)، فلم يصحَّ بيعُه.

وعدمه، وهذا له علاقةٌ ظاهرةٌ بالقمار.

والقمار محرَّمٌ: بالكتاب والسُّنَّة والإجماع:

فمن الكتاب: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ... ﴿٩٠﴾﴾.

ومن السُّنَّة: حديث أبي هريرة ﵁ قال: قال رسول الله ﷺ: «من حلف فقال في حلفه: واللَّات والعزَّىٰ، فليقل: لا إله إلَّا الله، ومن قال لصاحبه: تعال أقامِرْك فليتصدَّق»، رواه البخاريُّ (٤٨٦٠)، ومسلمٌ (١٦٤٧)، فالدَّعوة إلى القمار توجب الصَّدقة، فمباشرة القمار نفسه أعظم.

والإجماع نقله طائفةٌ كثيرةٌ من أهل العلم، كالجصَّاص، والعينيِّ، والقرطبيِّ، وابن حجرٍ، وابن حزمٍ، وابن تيميَّة. [انظر: أحكام القرآن للجصَّاص ١/ ٤٥٠، عمدة القاري ١٨/ ٣٣٤، تفسير القرطبيِّ ٣/ ٥٢، فتح الباري ٨/ ٦١٣، الفتاوى الكبرى ٤/ ٤٥٩، الفروسيَّة ص١٦٤].

والحكمة في تحريمه:

لأنَّه من أكل أموال النَّاس بالباطل؛ لأنَّ الكسب والخسارة في القمار يقوم على المخاطرة والمصادفة والحظِّ.

القمار يورث العداوة والبغضاء بين المتلاعبين؛ وذلك أنَّ القمار سببٌ في سلب الأموال بلا مقابلٍ.

ولأنَّ القمار يصدُّ عن ذكر الله وعن الصَّلاة بنصِّ القرآن.

ولأنَّ القمار أداةٌ لهدم البيوت العامرة، وفقد الأموال في وجوهٍ محرَّمةٍ، وافتقار العوائل الغنيَّة، وإذلال النُّفوس العزيزة.

(١) مذهب الجمهور: أنَّه لا يجوز بيع المعدوم.

واستدلُّوا بما يلي:

لحديث أبي هريرة ﵁: «أنَّ النَّبيَّ ﷺ نهى عن بيع الغرر».

....

ونوقش: بأنَّنا نسلِّم أنَّ المعدوم الَّذي فيه غررٌ لا يجوز بيعه، ولكن ليس كلُّ معدومٍ تخفى علينا عاقبته؛ لأنَّ من المعدوم ما لا غرر في بيعه، كما في بيع الأشياء المعدومة وقت العقد، لكنَّها متحقِّقة الوجود في المستقبل، كما في السَّلم والاستصناع.

ولحديث جابرٍ ﵁ قال: «نهى النَّبيُّ ﷺ عن بيع السِّنين»، رواه مسلمٌ ١٥٣٦، وهو أن يبيع الشَّجرة عامين أو ثلاثةً، وهو بيعٌ باطلٌ؛ لأنَّه بيعٌ معدومٌ ومجهولٌ وغير مقدورٍ على تسليمه.

ولحديث ابن عمر ﵄: «أنَّ رسول الله ﷺ نهى عن بيع حَبَلِ الحَبَلة»، رواه البخاريُّ، ومسلمٌ.

ونوقش: بأنَّ النَّهي عن بيع السِّنين وبيع حَبَلِ الحَبَلة ليس العلَّة في كونه معدومًا، فسبب النَّهي عن بيع السِّنين هو الغرر النَّاشئ عن الجهل بوجوده في المستقبل لا كونه معدومًا.

والنَّهي عن بيع حبل الحبلة: هو الأجل المجهول، والأجل لا بدَّ أن يكون معلومًا.

ولأنَّ بيع المجهول الموجود باطلٌ قطعًا، فيبطل بطريق الأَولى بيع المعدوم.

ونوقش: بأنَّه قياسٌ غير سليم؛ فإنَّ المجهول فيه غررٌ وخطرٌ، ولا يمكن معرفة قيمة عين مجهول القدر أو الصِّفة، وأمَّا المعدوم فهو معلوم القدر والصِّفة، وكونه غير موجودٍ لا يؤثِّر في صحَّة البيع.

وعند ابن تيميَّة، وابن القيِّم: يجوز بيع المعدوم إذا كان ذلك لا يتضمَّن محذورًا آخر من غررٍ ونحوه.

لأنَّ الشَّارع صحَّح بيع المعدوم في بعض المواضع، كما في عقد السَّلم والاستصناع والإجارة، فإنَّ المنافع فيها تولد شيئًا فشيئًا، وكذلك بيع الثَّمر بعد

(فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ آبِقٍ)، عُلِمَ خبرُه أَوْ لَا[١]؛ ....

بدوِّ صلاحه.

قال ابن القيِّم: (ليس في كتاب الله ولا في سنَّة رسول الله ﷺ ولا في كلام أحدٍ من الصَّحابة أنَّ بيع المعدوم لا يجوز، لا بلفظٍ عامٍّ ولا بمعنًى عامٍّ، وإنَّما في السُّنَّة النَّهي عن بيع بعض الأشياء الَّتي هي معدومةٌ، كما فيها النَّهي عن بيع بعض الأشياء الموجودة؛ فليست العلَّة في المنع لا العدم ولا الوجود، بل الَّذي وردت به السُّنَّة النَّهي عن بيع الغرر، وهو ما لا يقدر على تسليمه، سواءٌ كان موجودًا أو معدومًا كبيع العبد الآبق والبعير الشَّارد إن كان موجودًا؛ إذ موجب البيع تسليم المبيع، فإذا كان البائع عاجزًا عن تسليمه فهو غررٌ ومخاطرةٌ وقمارٌ فإنَّه لا يباع إلَّا بوكسٍ، فإن أمكن المشتري تسلمه كان قد قمر البائع، وإن لم يمكنه ذلك قمره البائع، وهكذا المعدوم الَّذي هو غررٌ نهي عنه للغرر لا للعدم، كما إذا باعه ما تحمل هذه الأمة أو هذه الشَّجرة؛ فالبيع لا يعرف وجوده ولا قدره ولا صفته؛ وهذا من الميسر الَّذي حرَّمه الله ورسوله). [انظر: البحر الرَّائق ٥/ ٢٧٩، الفروق ٣/ ٢٩٦، المهذَّب ١/ ٢٦٢، الكافي لابن قدامة ٢/ ١٠، إعلام الموقِّعين ٢/ ٢٧].

(١) وهذا هو المذهب؛ لما استدلَّ به المؤلِّف.

ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه: «أنَّ النَّبيَّ ﷺ نهى عن بيع الغرر»، رواه مسلمٌ، وهذا البيع فيه مخاطرةٌ، فقد يستلمه المشتري وقد لا يستلمه.

وعند الحنفيَّة: يجوز بيعه لمن يقدر على أخذه؛ لانتفاء الغرر.

وعند الشَّافعيَّة: يجوز بيعه لمن يقدر على ردِّه بلا مشقَّةٍ لا تحتمل عادةً، وبلا مؤنةٍ لها وقعٌ.

وعند ابن سيرين، وشريحٍ القاضي، وعثمان البَتِّيِّ، وابن حزمٍ: يجوز بيع العبد الآبق.

لما روى أحمدُ عن أبي سعيدٍ: «**أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَى عَنْ شِرَاءِ العَبْدِ وَهُوَ آبِقٌ**»[(١)].

(وَ) لا بيعُ (**شَارِدٍ**، وَ) لا[(٢)] (**طَيْرٍ فِي هَوَاءٍ**)، ولو أَلِفَ الرجوعَ[(٣)]، ...

لما رواه نافعٌ عن ابن عمر رضي الله عنهما أنَّه اشترى بعيرًا وهو شاردٌ»، رواه ابن أبي شيبة ٤/ ٣١٢، وإسناده صحيحٌ، وحكم البعير الشَّارد والعبد الآبق واحدٌ من جهة القياس.

ولأنَّ العبد الآبق مالٌ مملوكٌ لسيِّده بالاتِّفاق، وإذا ثبت ملكه عليه صحَّ تصرُّفه فيه بالبيع، ولا غرر في ذلك لكون المبيع معلوم الصِّفة والمقدار.

[انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ١٤٨، المحلَّى ٢/ ٥٨، كشَّاف القناع ٣/ ١٦٢].

والأقرب: قول الحنفيَّة، إذ الحكم يدور مع علَّته وجودًا وعدمًا.

(١) رواه أحمد (١١٣٧٧)، وابن ماجه (٢١٩٦) من طريق جهضم بن عبد الله، عن محمد بن إبراهيم الباهلي، عن محمد بن زيد العبدي، عن شهر بن حوشب، عن أبي سعيد الخدري به. قال ابن حزم: (جهضم، ومحمد بن إبراهيم، ومحمد بن زيد العبدي مجهولون، وشهر متروك)، وقال أبو حاتم: (محمد بن إبراهيم شيخ مجهول)، وضعفه عبد الحق، وابن القطان، وابن حجر، والألباني. [انظر: علل الحديث ٣/ ٥٨٧، المحلى ٧/ ٢٨٨، بيان الوهم ٢/ ٤٤٧، بلوغ المرام ص ٢١١، الإرواء ٥/ ١٣٢].

(٢) الكلام على بيع الجمل الشَّارد كالكلام على بيع العبد كما تقدَّم، وكذا الفرس العائر، أي: الشَّارد.

(٣) وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة؛ للغرر.

وعند الحنفيَّة: إذا كان يرجع بعد الإرسال فيصحُّ، وإذا كان لا يرجع بعد الإرسال فلا يصحُّ. [انظر: المصادر السَّابقة].

إلا أن يكونَ بمغلَقٍ، ولو طال زَمَنُ أَخْذِه[١].

(وَ) لا بيعُ (سَمَكٍ فِي مَاءٍ)[٢]؛ لأنَّه غررٌ، ما لم يَكُن مَرئيًّا بمَحُوزٍ يَسهُلُ أخذُه منه؛ لأنَّه معلومٌ يُمكِنُ تسليمُه[٣].

---

(١) وفي الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١١/ ٩١: (وقال القاضي: إن لم يأخذه إلَّا بتعبٍ ومشقَّةٍ لم يجز بيعه وهذا مذهب الشَّافعيِّ، وهو مُلْغًي بالبعيد الَّذي لا يمكن إحضاره إلَّا بتعبٍ ومشقَّة).

(٢) باتِّفاق الفقهاء لا يصحُّ بيع السَّمك قبل اصطياده. [انظر: تبيين الحقائق ٤/ ٤٥، الشَّرح الكبير للدَّردير ٣/ ٦٠، حاشية القليوبيِّ ٢/ ١٥٨، الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١١/ ٩١].

(٣) كبِرْكةٍ وحوضٍ يشاهد فيه يسهل أخذه من ذلك الموضع فيصحُّ بيعه، لانتفاء الغرر ولو طال زمن تحصيله، فإن لم يسهل بحيث يعجز عن تسليمه لم يصحَّ البيع. [انظر: المصادر السَّابقة، حاشية العنقريِّ ٢/ ٣٥٠].

فالمذهب، ومذهب الشَّافعيَّة: لا يصحُّ بيع سمكٍ في ماءٍ، ولو في بِرْكةٍ إن شقَّ تحصيله منها؛ لعدم قدرته على تسليمه، فإن سهل تحصيله ولم يمنع الماء رؤيته صحَّ بيعه؛ لأنَّ السَّمك في البِرْكة مالٌ مملوكٌ، معلوم القدر والصِّفة عن طريق الرُّؤية، مقدورٌ على تسليمه، فجاز بيعه كغيره من الأموال.

وعند الحنفيَّة: يجوز بيعه إن كان لا يحتاج في أخذه إلى اصطياد، ولمن اشتراه خيار الرُّؤية بعد اصطياده، ولا يعتدُّ برؤيته في الماء؛ لأنَّ السَّمك يتفاوت في الماء وخارجه.

وعند مالكٍ: لا يجوز بيع السَّمك في البِركة.

لحديث ابن مسعودٍ رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تشتروا السَّمك في الماء فإنَّه غررٌ»، رواه أحمد ١/ ٣٨٨، وإسناده ضعيفٌ، والمعروف وقفه على ابن مسعودٍ رضي الله عنه كما قال الحافظ في التَّلخيص ٣/ ٧.

(وَلَا) يصحُّ بيعُ (مَغْصُوبٍ مِن غَيْرِ غَاصِبِهِ وقَادِرٍ عَلَى أخْذِهِ) مِن غاصِبِه[١]؛ لأنَّه لا يَقدرُ على تسليمِه.

ولأنَّ بيع السَّمك في الماء من الغرر بحيث لا يمكن معرفته جيِّدًا ما دام داخل الماء.

ونوقش: بأنَّ القائلين بالجواز اشترطوا أن يكون الماء رقيقًا بحيث لا يمنع الرُّؤية، أو جعلوا له خيار الرُّؤية. [انظر: تبيين الحقائق ٤/ ٤٥، المدوَّنة ٤/ ١٩٥، مغني المحتاج ٢/ ١٣، المغني ٤/ ١٤٢].

(١) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: لما علَّل به المؤلِّف. [انظر: المصادر السَّابقة].

وعن الإمام أحمد: لا يصحُّ، قدَّمه في الفائق. [انظر: الإنصاف مع الشَّرح الكبير ١١/ ٩٤].

بيع المغصوب على غير غاصبه، اختلف الفقهاء في حكمه على أقوالٍ:

الأوَّل: أنَّ بيع المغصوب من غير الغاصب صحيحٌ موقوفٌ على التَّسليم، فإن أقرَّ الغاصب، أو جحد وكان للمغصوب منه بيِّنةٌ؛ صحَّ البيع، ولزم التَّسليم، وإن جحد الغاصب ولم يكن للمغصوب منه بيِّنةٌ لم يصحَّ البيع؛ لعدم القدرة على التَّسليم، وهذا مذهب الحنفيَّة.

الثَّاني: أنَّ بيع المغصوب لغير الغاصب صحيحٌ إذا كان الغاصب تأخذه الأحكام، وكان مقرًّا بالغصب، وإن كان الغاصب لا تأخذه الأحكام أو كان منكرًا للغصب، ولو كان للمدَّعي بيِّنةٌ؛ لم يصحَّ البيع، وهذا مذهب المالكيَّة؛ لأنَّ الغاصب إذا كان مقرًّا بالغصب، وتأخذه الأحكام، لم يكن هناك عجزٌ عن تسليم المبيع.

الثَّالث: أنَّ بيع المغصوب لغير غاصبه يصحُّ، بشرط أن يكون المشتري قادرًا على أخذه من الغاصب للقدرة على التَّسليم، وهو مذهب الشَّافعيَّة، والحنابلة.

فإن باعه مِن غاصبِه، أو قادرٍ على أخذِه؛ صحَّ؛ لعدمِ الغَررِ(١)، فإن عَجَز بعدُ فله الفسخُ(٢).

الرَّابع: لا يصحُّ بيع المغصوب على غير غاصبه؛ لعجز البائع بنفسه عن تسليم المبيع، وهو قولٌ للشَّافعيَّة، وروايةٌ عن أحمد.

فإن عجز المشتري عن أخذه من يد الغاصب:

فالصَّحيح من مذهب الشَّافعيَّة: لا خيار له إن كان عالـمًا بالحال، إلَّا أن يكون عجزه لضعفٍ عرض له، أو قوَّةٍ عرضت للغاصب، فحينئذٍ له الخيار.

وعند الحنابلة: له الفسخ مطلقًا. [انظر: البحر الرَّائق ٦/ ٨٦، شرح ميَّارة ٢/ ٢٣، روضة الطَّالبين ٣/ ٣٥٦، الفروع ٤/ ٢١، الإنصاف ٤/ ٢٩٤].

(١) والمراد إذا باعه راضيًا ولم يمنعه منه حتَّى باعه، فهذا حكمه حكم بيع المكره بلا حقٍّ.

بيع المغصوب على غاصبه حكي في جوازه الإجماع.

قال في الإنصاف ٤/ ٢٩٤: (وبيع المغصوب من غاصبه صحيحٌ بلا نزاعٍ).

وقد أطلق الجمهور جواز بيع المغصوب على غاصبه، وظاهر إطلاق كلامهم: أنَّه سواءٌ ردَّه إليه قبل البيع، أو لم يردُّه إليه، وسواءٌ باعه بثمن المثل أو أقلَّ أو أكثر.

واشترط بعض الحنابلة: ألَّا يكون قصده من غصبه حمل صاحبه على بيعه.

وينبغي أن يزاد على ذلك: أن يكون بيعه بسعر المثل، بحيث لا يكون في ذلك ظلمٌ للبائع بسبب الغصب.

(٢) في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١١/ ٩٤: (وإن ظنَّ أنَّه قادرٌ على استنقاذه ممَّن هو في يده صحَّ البيع، فإن عجَز عن البيع فله الخيار بين الفسخ والإمضاء؛ لأنَّ العقد صحَّ لكونه مظنون القدرة على قبضه، ويثبت له الفسخ للعجز عن القبض فهو كما لو باعه فرسًا فشردت قبل تسليمها، أو غائبًا بالصِّفة فعجز عن تسليمه).

(وَ) الشرطُ السادسُ: (أَنْ يَكُونَ) المبيعُ (مَعْلُومًا) عندَ المتعاقِدَيْن[1]؛ لأنَّ جهالةَ المبيعِ غررٌ[2].

ومعرفةُ المبيعِ: إما (بِرُؤيَةٍ)[3] له أو لبعضِه الدَّالِّ عليه[4]، مقارِنةٍ أو متقدِّمةٍ بزمنٍ لا يَتغيرُ فيه المبيعُ ظاهِرًا[5]، ويُلحقُ بذلك: ما عُرف بلمسِه أو

---

(١) وهذا باتِّفاق الأئمَّة. [انظر: المصادر السَّابقة].

ودليل ذلك: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ﴾، وجهالة المبيع من الميسر؛ لأنَّ المشتري إذا جهل المبيع، فإن كان ما بذله من الثَّمن أكثر من ثمن المبيع كان غارمًا، وإن كان أقلَّ من ثمن المبيع كان غانمًا.

ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ: «نهى عن بيع الغرر»، رواه مسلمٌ.

(٢) قال القرافيُّ في الفروق ٣/ ٢٦٥: (الغرر والجهالة - أي: في البيع - ثلاثة أقسامٍ: كثيرٌ ممتنعٌ إجماعًا، كالطَّير في الهواء، وقليلٌ جائزٌ إجماعًا كأساس الدَّار وقطن الجبَّة، ومتوسِّطٌ اختلف فيه هل يلحق بالأوَّل، أم بالثَّاني؟).

وقال النَّوويُّ في المجموع ٩/ ٢٥٨: (قال العلماء: مدار البطلان بسبب الغرر والصِّحَّة مع وجوده هو أنَّه إذا دعت حاجةٌ إلى ارتكاب الغرر ولا يمكن الاحتراز عنه إلَّا بمشقَّةٍ، وكان الغرر حقيرًا جاز البيع وإلَّا فلا).

(٣) أي: برؤية لجميع المبيع إن لم تدلَّ بقيَّته عليه.

(٤) أي: وتحصل معرفة المبيع برؤيةٍ لبعضه الدَّالِّ على بقيَّته كرؤية أحد وجهي الثَّوب غير المنقوش، وظاهر الصُّبرة المتساوية. [انظر: كشَّاف القناع ٣/ ١٦٣].

(٥) هذا الطَّريق الأوَّل لمعرفة المبيع: الرُّؤية، أي: يحصل معرفة المبيع برؤيةٍ مقارِنةٍ للعقد، أو برؤيةٍ متقدِّمةٍ على العقد بزمنٍ لا يتغيَّر فيه المبيع تغيُّرًا ظاهرًا لحصول العلم بالمبيع بتلك الرُّؤية، ولا حدَّ لذلك الزَّمن، إذ المبيع منه ما يسرع

شمِّه أو ذوقِه[(١)]، (أَوْ صِفَةٍ) تَكفي في السَّلَمِ، فتقومُ مَقامَ الرؤيةِ[(٢)] في بيعِ ما يجوزُ السَّلَمُ فيه خاصةً[(٣)].

تغيُّره كبِطِّيخٍ، ومنه ما يتباعد كالدَّار، ومنه ما يتوسَّط كنخلٍ وشجرٍ وبهائمٍ، فيعتبر كلٌّ بحسبه. [انظر: حاشية العنقريِّ ٢/ ٣٧].

قال في الإفصاح ١/ ٣٢٠: (واتَّفقوا على أنَّ العين إذا كان رأياها وعرفاها، ثمَّ تبايعاها بعد ذلك أنَّ البيع جائزٌ، ولا خيار للمشتري إن وجدها على الصِّفة الَّتي كان عرفها، فإن تغيَّرت فله الخيار).

(١) لحصول معرفته بذلك كرؤيته لانتفاء الجهالة.

(٢) وذلك بأن تذكر الصِّفات الَّتي يختلف بها الثَّمن اختلافًا ظاهرًا، ويأتي في باب السَّلم.

(٣) وهو كلُّ ما يمكن ضبطه بالوصف، ويأتي في باب السَّلم.

الطَّريق الثَّاني لمعرفة المبيع: الوصف، إذا باع سلعةً معيَّنةً غائبةً عن طريق الوصف، فهل يصحُّ البيع:

المذهب: يصحُّ البيع بالوصف إذا كانت السِّلع ممَّا يصحُّ السَّلم فيها، بحيث تكون السِّلعة ممَّا يمكن ضبطها بالوصف، فما لا يصحُّ السَّلم فيه لا يصحُّ بيعه بالصِّفة.

واستدلُّوا بما يلي:

حديث عبد الله بن مسعودٍ رضي الله عنه قال: قال النَّبيُّ ﷺ: «لا تباشر المرأة المرأة فتنعتها لزوجها، كأنَّه ينظر إليها»، رواه البخاريُّ (٥٢٤٠)، فجعل الوصف للمرأة يقوم مقام الرُّؤية، وهذا دليلٌ على أنَّ وصف الشَّيء يقوم مقام رؤيته.

القياس على صحَّة بيع الأعمى، فإنَّه يشتري ويبيع بالوصف.

القياس على بيع السَّلم، فكما أنَّه لا يصحُّ بيع السَّلم إلَّا إذا كان يمكن ضبطه بالصِّفة، فكذلك غيره من السِّلع.

....

ونوقش: بالفرق بين بيع الغائب وبيع السَّلم؛ فالسَّلم يشترط فيه أن يكون واجبًا في الذِّمَّة، والمبيع الغائب لا يشترط فيه ذلك، وقد يكون المبيع في السَّلم معدومًا عند العقد، ولا يجوز هذا في بيع المعيَّن الغائب، ولأنَّ الجهالة في السَّلم تفضي إلى المنازعة، وأمَّا الجهالة في بيع الغائب فلا تؤدِّي إلى ذلك لثبوت الخيار فيه بعد الرُّؤية.

الجهل في صفات المبيع كالجهل بذاته، فيفضي عدم ذكر صفاته إلى الجهالة، والجهالة في المبيع تفسد البيع.

ونوقش: بأنَّ الجهالة إذا كانت لا تؤدِّي إلى المنازعة لم تفسد العقد.

وأمَّا دليل الحنابلة على جواز بيع الغائب إذا كان يصحُّ السَّلم فيه: لأنَّ ما لا يصحُّ السَّلم فيه لا يمكن ضبطه بالصِّفة؛ لتفاوت آحاده تفاوتًا يختلف معه الثَّمن اختلافًا ظاهرًا، فيفضي إلى التَّنازع، فلا يصحُّ بيعه بالصِّفة.

القول الثَّاني: لا يصحُّ بيع السِّلع المعيَّنة إلَّا عن طريق رؤيتها، وهو الجديد في مذهب الشَّافعيِّ.

واستدلُّوا بما يلي:

حديث أبي هريرة ﵁ أنَّ النَّبيَّ ﷺ «نهى عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر»، رواه مسلمٌ.

والغرر: هو المستور العاقبة، وهذا متحقَّقٌ في بيع الغائب، فيدخل في عموم النَّهي.

ونوقش: بأنَّ النَّهي عن بيع الغرر إنَّما هو لدفع الضَّرر عن التَّغرير بالمشتري، ولا ضرر في بيع الغائب؛ لأنَّه إنَّما يلزم الضَّرر لو لم يثبت له الخيار عند الرُّؤية، وأمَّا إذا ثبت له الخيار فقد حفظ حقَّه.

حديث أبي هريرة ﷺ أنَّ النَّبيَّ ﷺ «نهى عن الملامسة والمنابذة»، رواه

....

البخاريُّ ومسلمٌ.

وهما بيعٌ للسِّلعة بمجرَّد اللَّمس والنَّبذ، دون رؤيةٍ أو تقليبٍ، فدلَّ على وجوب رؤية المبيع.

ونوقش: بأنَّ النَّهي ليس لعدم رؤية المبيع؛ لأنَّ هذا البيع إنَّما هو بيع عينٍ حاضرةٍ وليس من بيع الغائب بشيءٍ، فهو نوعٌ من بيوع القمار.

الطَّريق الثَّالث: إذا باع الرَّجل سلعته بلا وصفٍ ولا رؤية، فقد اختلف العلماء في صحَّة هذا البيع على ثلاثة أقوالٍ:

القول الأوَّل: يصحُّ البيع، وله الخيار مطلقًا إذا رآه، سواءٌ اشترط الخيار أم لا، وهذا مذهب الحنفيَّة.

القول الثَّاني: يصحُّ البيع بلا صفةٍ، ولا رؤيةٍ، بشرط أن يُجعل للمشتري الخيار إذا رآه، وهذا مذهب المالكيَّة، واستدلُّوا بما يلي:

قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾.

ونوقش: بأنَّ إطلاق الآية مخصوصٌ بحديث أبي هريرة ﵁: «نهى رسول الله ﷺ عن الغرر»، وعدم رؤية المبيع جهالةٌ به، والغرر فيه ظاهرٌ.

ما رواه علقمة بن وقَّاصٍ اللَّيثيُّ قال: «اشترى طلحة بن عبيد الله من عثمان بن عفَّان مالًا، فقيل لعثمان: إنَّك قد غبنت، وكان المال بالكوفة وهو مال آل طلحة الآن بها، فقال عثمان: لي الخيار؛ لأنِّي بعت ما لم أر، فقال طلحة: لي الخيار؛ لأنِّي اشتريت ما لم أر، فحكَّما بينهما جبير بن مطعمٍ، فقضى أنَّ الخيار لطلحة، ولا خيار لعثمان»، رواه الطَّحاويُّ في شرح معاني الآثار ٤/ ١٠، فالأثر يدلُّ على أنَّ عثمان قد باع مالًا له لم يره، والغالب أنَّ عثمان لا يمكن أن يصف مالًا له لم يره.

ونوقش: بأنَّ الأثر ضعيف الإسناد.

ولا يَصحُّ بيعُ الأُنموذجِ(١)؛ بأن يُرِيَه صاعًا مثلًا، ويَبيعَه الصُّبْرَةَ على أنَّها مِن جنسِه(٢).

ما رواه سالمٌ: «أنَّ عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ركب يومًا مع عبد الله ابن بُحَينة. . . . وهو من أصحاب النَّبيِّ ﷺ إلى أرضٍ له بريمٍ، فابتاعها منه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما على أن ينظر إليها، ورِيمٌ من المدينة على قريبٍ من ثلاثين ميلًا، رواه الطَّحاويُّ في شرح معاني الآثار ٤/ ٣٦٢، وإسناده صحيحٌ، فعبد الله بن عمر رضي الله عنهما اشترى ما لم يره، ورأى ذلك جائزًا وعبد الله بن عمر من فقهاء الصَّحابة.

القياس على بيع الرُّمَّان والجَوز، وما كان مأكوله في جوفه، فإذا جاز بيعه وهو مستترٌ لا يمكن رؤيته جاز بيع الشَّيء قبل رؤيته.

ونوقش: بأنَّ ظاهر الرُّمَّان والجَوز يقوم مقام باطنهما في الرُّؤية، كصُبَر الحنطة، ولأنَّ في استتار باطنها مصلحةً لها، كأساس الدَّار بخلاف بيع الغائب.

القول الثَّالث: لا يجوز البيع بغير صفةٍ، ولا رؤيةٍ متقدِّمةٍ، وهذا مذهب الشَّافعيَّة، والمشهور من مذهب الحنابلة؛ لما تقدَّم من الدَّليل على اشتراط العلم بالمبيع. [انظر: تبيين الحقائق ٤/ ٢٥، مواهب الجليل ٤/ ٢٩٦، السِّراج الوهَّاج ص١٧٦، الإنصاف ٤/ ٢٩٥].

(١) في المصباح ٢/ ٦٢٥: (الأنموذج: بضمِّ الهمزة ما يدلُّ على صفة الشَّيء، وهو معرَّبٌ، وفي لغةٍ نَموذَجٍ بفتح النُّون والذَّال) اهـ.

(٢) إن كان الأنموذج من مالٍ متقوِّمٍ تتفاوت آحاده، فاختلف العلماء في صحَّة بيعه بالأنموذج:

فالمذهب، ومذهب الشَّافعيَّة: لا يصحُّ مطلقًا؛ لأنَّه إذا كانت آحاده متفاوتةً لم تكن رؤية الأنموذج دالَّةً على رؤيةِ باقِيهِ، فكأنَّه اشترى الشَّيء دون علمٍ بالمبيع، والعلم بالمبيع شرطٌ لصحَّة البيع.

ويصحُّ بيعُ الأعمى وشراؤه بالوصفِ، واللمسِ، والشمِّ، والذَّوقِ فيما يُعرفُ[(١)] به؛ ....

وعند الحنفيَّة: يصحُّ، وله الخيار إذا رآه؛ لأنَّ شراء المتقوِّم بالأنموذج يعتبر بمنزلة من اشترى بلا رؤيةٍ ولا صفةٍ، والمبيع يصحُّ بيعه بلا رؤيةٍ ولا صفةٍ، ويكون لمشتريه الخيار إذا رآه.

وإذا كان الأنموذج من مالٍ مثليٍّ:

فالجمهور: يصحُّ بيع الأنموذج على خلافٍ بينهم في شرط الجواز؛ لأنَّ الأصل صحَّة البيع، وهو الأقرب.

وعند الحنابلة: لا يصحُّ بيع الأنموذج؛ لعدم رؤية المبيع وقت العقد. [انظر: المبسوط ١٣/ ٧٢، مواهب الجليل ٤/ ٢٩٣، المجموع ٩/ ٣٦٠، الإنصاف ٤/ ٢٩٥، كشَّاف القناع ٣/ ١٦٣].

مسألةٌ: حكم البوفيه المفتوح:

فالمفتوح: أي أنَّ للمشتري أن يختار من جميع الأصناف المعروضة المقدار الَّذي يكفيه لوجبةٍ واحدةٍ.

فهذا البيع يحتمل الصِّحَّة؛ لأنَّ المشتريَ قد عرف المبيع بالرُّؤية، والبائع حدَّد المقدار بوجبةٍ واحدةٍ، وتفاوت النَّاس في الأكل يعتبر من التَّفاوت اليسير الَّذي يَتسامَح النَّاس فيه عادةً، فيلحق بالغرر اليسير الجائز.

وقد يقال: بأنَّ هذا البيع يحتمل عدم الصِّحَّة؛ لأنَّ الأصناف المعروضة متفاوتة السِّعر، فقد يرغب في أغلاها سعرًا، وتحديد المقدار بالوجبة الواحدة للشَّخص لا يكفي، فإنَّ النَّاس يتفاوتون في مقدار ما يأكلون تفاوتًا كبيرًا، فيدخل ذلك في الغرر المنهيِّ عنه. [انظر: المعاملات الماليَّة أصالةٌ ومعاصرةٌ ٤/ ٤١].

(١) وهذا هو المذهب، ومذهب الحنفيَّة، ومذهب المالكيَّة.

وعند الشَّافعيَّة: لا يصحُّ بيع الأعمى؛ بناءً على أصل مذهبهم في عدم جواز

كتوكيلِه[١].

(فَإِنِ اشْتَرَى مَا لَمْ يَرَهُ) بلا وصفٍ، (أَوْ رَآهُ وَجَهِلَهُ)؛ بأن لم يَعلمْ ما هو، (أَوْ وُصِفَ لَهُ بِمَا لَا يَكْفِي سَلَمًا[٢]؛ لَمْ يَصِحَّ) البيعُ؛ لعدمِ العِلْمِ بالمبيعِ[٣].

(وَلَا يُبَاعُ حَمْلٌ فِي بَطْنٍ[٤]، وَلَبَنٌ فِي ضَرْعٍ مُنْفَرِدَيْنِ)؛ للجهالةِ، فإن باع ذاتَ لبنٍ أو حملٍ، دَخَلا تبعًا[٥].

بيع المعيَّن الموصوف إذا كان غائبًا.

(١) في حاشية العنقري ٢/ ٣٩: «كتوكيله أي في بيع وشراء مطلقًا».

(٢) بأن تذكر الصفات التي يختلف بها الثمن اختلافًا ظاهرًا.

(٣) وفي حاشية العنقريِّ ٢/ ٣٩: (اعلم أنَّه إذا وجد المشتري ما وصف له، أو تقدَّمت رؤيته العقد بزمنٍ لا يتغيَّر فيه المبيع تغيُّرًا ظاهرًا متغيِّرًا فللمشتري الفسخ؛ لأنَّ ذلك بمنزلة عيبه، فإن اختلفا في نقصه بصفةٍ أو تغيُّره حلف المشتري؛ لأنَّ الأصل براءته من الثَّمن، وهو على التَّراخي لا يسقط إلَّا بما يدلُّ على الرِّضا كالخيار، وإن أسقط حقَّه من الرَّدِّ سقط إلى أرش، والفرق بين ما هنا وبين ما يأتي في الشَّرط في البيع كما قال الشَّيخ عثمان: أن الصِّفة هنا إنَّما ذكرت للتَّمييز، فإذا فقدت وجب الأرش أو ردُّه، قلت: وهذا أَولى ممَّا ذكره الفتوحيُّ في شرحه) اهـ.

(٤) نقل ابن المنذر والماوَرديُّ والنَّوويُّ: إجماع العلماء على بطلان بيع الحَمْل؛ لأنَّه غررٌ، لكن لو باع حاملًا بيعًا مطلقًا صحَّ البيع، ودخل في البيع بالإجماع. [انظر: المجموع ٩/ ٣٢٢].

لكن لا يصحُّ بيع الحمل مع أمِّه بأن يعقد عليه معها، وكذا بيع شاةٍ وما في ضرعها من لبنٍ للعموم؛ لنهي النَّبيِّ ﷺ عن بيع حبل الحبلة، وبيع المضامين، والملاقيح، وبيع الـمَجْر وهو ما في بطن النَّاقة.

(٥) جمهور أهل العلم وهو المذهب: على عدم صحَّة بيع اللَّبن في الضَّرع؛

(**وَلَا**) يُباعُ (**مِسْكٌ فِي فَأْرَتِهِ**)[(١)]، أي: الوعاءِ الذي يكونُ فيه؛ للجهالةِ.

لما استدلَّ به المؤلِّف.

ولما رواه ابن عبّاسٍ رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ أن تباع ثمرةٌ حتَّى تُطعَم، ولا صوفٌ على ظهرٍ، ولا لبنٌ في ضرعٍ»، رواه الطَّبرانيُّ في الكبير (١١٩٣٥)، والصَّحيح وقفه على ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما.

وعن الإمام مالكٍ: يجوز بيع لبن الغنم أيَّامًا معدودةً، إذا كان ما يحلب فيها معروفًا في العادة، ولم يجز ذلك في الشَّاة الواحدة؛ لأنَّ الشَّاة الواحدة يلحقها التَّغيُّر بالنُّقصان والزِّيادة، وقد يكون اللَّبن صافيًا وقد يكون كدرًا، والغنم الكثير يحمل بعضها بعضًا، فلا يظهر في جملتها تغيُّرٌ بزيادة ولا نقصان، فيبعد الغرر فيها.

وعند شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ١٢١: (إن باع لبنًا موصوفًا في الذِّمَّة واشترط كونه من هذه الشَّاة أو البقرة صحَّ). [انظر: تبيين الحقائق ٤/ ٤٦، المدوَّنة ٤/ ٢٩٧، المجموع ٩/ ٣٢٦، الإنصاف ٤/ ٣٠١].

وقال النَّوويُّ في المجموع ٩/ ٣٢٦: (أجمع المسلمون على جواز بيع حيوانٍ في ضرعه لبنٌ، وإن كان اللَّبن مجهولًا؛ لأنَّه تابعٌ للحيوان، ودليله من السُّنَّة حديث المصرّاة).

وفي حاشية العنقريِّ ٢/ ٢٩: (قوله: «تبعًا» ينبغي تقييده بأن لا ينصَّ على بيعه مع متبوعه، فإن نصَّ كبعتك هذه الشَّاة ولبنها، أو صوفها، وهذا التَّمر ونواه؛ لم يصحَّ البيع؛ لما تقدَّم، إذ لا فرق).

(١) في لسان العرب مادة (فأر): (فأرةُ المِسك تكونُ في ناحية تُبَّتَ، يصيدها الصَّيَّاد فيعصِب سُرَّتَها بعِصابٍ شديدٍ، وسُرَّتها مدلَّاةٌ، فيجتمع فيها دمها، ثمَّ تذبح، فإذا سكنت قوَّر السُّرَّة المعصَّرة، ثمَّ يدفنها في الشَّعير حتَّى يستحيل الجامد مسكًا ذكيًّا).

(وَلَا نَوًى فِي تَمْرِهِ)؛ للجهالةِ[١].

(وَ) لا (صُوفٌ عَلَى ظَهْرٍ)[٢]؛ ....

فالمذهب: لا يصحُّ بيع المسك في فأرته ما لم تفتح وتشاهد، [انظر: الإنصاف مع الشَّرح ١١/ ١١٠].

وفي الفروع ٤/ ٢٦: (ويتوجَّه تخريجٌ واحتمالٌ: يجوز؛ لأنَّها وعاءٌ له تصونه وتحفظه كقشر ما مأكوله في جوفه، وتجَّار ذلك يعرفونه فيها، فلا غرر).

وظاهر مذهب الحنفيَّة، واختاره ابن سريجٍ من الشَّافعيَّة: يصحُّ بيعه مطلقًا، وهو اختيار ابن القيِّم كما في زاد المعاد ٥/ ٨٢١؛ لأنَّ أهل الخبرة يعرفون المسك، وهو في فأرته، ويعرفون قدره وجنسه معرفةً لا تكاد تختلف، وما كان كذلك جاز بيعه، وقد جرت عادة النَّاس ببيعه وشرائه.

وقياسًا على جواز بيع ما مأكوله في جوفه، كالجوز واللَّوز؛ بجامع أنَّ كلَّ واحدٍ من هؤلاء يجوز بيعه في قشره.

وعند الشَّافعيَّة: لا يصحُّ بيعه في وعائه مطلقًا، سواءٌ بيع معها أو دونها، مفتوحةً أو غير مفتوحةٍ؛ لأنَّ المسك في فأرته مجهول القدر ومجهول الصِّفة، ولأنَّه لا حاجة في بيعه في وعائه؛ لأنَّه يبقى بعد إخراجه من وعائه وتبقى رائحته فلم يجز بيعه بوعائه. [انظر: الفتاوى الهنديَّة ٣/ ٦٣، روضة الطَّالبين ٣/ ٣٧٣، كشَّاف القناع ٣/ ١٦٦].

(١) في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١١/ ١١٠: (لا نعلم فيه خلافًا).

وفي حاشية العنقريِّ ٢/ ٤٠: (قوله: «للجهالة» يفهم منه: أنَّه إذا شاهده مفتوحًا صحَّ لعدم الجهالة)، وأمَّا إذا باع التَّمر بالنَّوى فلا إشكال، وكذلك إذا باع النَّوى وحده بعد إخراجه من التَّمر).

(٢) وهذا هو المذهب، ومذهب أبي حنيفة، والشَّافعيَّة، لما استدلَّ به المؤلِّف، ولأنَّه لا يمكن تسليمه إلَّا باستئصاله من أصله، ولا يمكن ذلك إلَّا

....

بإيلام الحيوان، وهذا لا يجوز.

ونوقش: بأنَّ جزَّه في الحيوان ليس فيه تعذيبٌ له أشبه بحلق الشَّعر من الآدميِّ.

وعند أبي يوسف وروايةٌ عن الإمام أحمد: يجوز بشرط جزِّه في الحال، لانتفاء الجهالة، وقياسًا على بيع القصيل- البرسيم -.

وعند المالكيَّة: يجوز بشرط جزِّه خلال أيَّامٍ قليلةٍ كنصف شهرٍ؛ لأنَّ الصُّوف معلومٌ يمكن تسليمه، فجاز بيعه.

ولأنَّ ما جاز بيعه بعد جزِّه جاز بيعه قبل جزِّه قياسًا على الرَّطبة. [انظر: بدائع الصَّنائع ١٤٨/٥، حاشية الدُّسوقيِّ ٢٠٣/٣، المجموع ٣٩٧/٩، الإنصاف ٣٠١/٤].

مسألةٌ: بيع عَسْب الفحل:

عسب الفحل: يطلق العسب على ضِرَاب الفحل، ويطلق على ماء الفحل فرسًا، كان أو بعيرًا.

والعسب: إعطاء الكراء على الضِّراب.

واختلف العلماء في حكم بيع عسب الفحل وإجارته للضِّراب.

المذهب، وهو قول الجمهور: لا يجوز بيع عسب الفحل، ولا إجارته.

لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ عن عسب الفحل»، رواه البخاريُّ (٢٢٨٤)، ولأنَّ عسب الفحل ليس مالًا.

وعند المالكيَّة: لا يجوز بيعه، وتجوز إجارة الفحل للضِّراب مدَّةً معلومةً؛ قياسًا على إجارة الظِّئر للرَّضاع، مع أنَّه ممنوعٌ بيع لبنها، وقياسًا على جواز الإجارة على تلقيح النَّخل، ولأنَّ الضِّراب منفعةٌ مقصودةٌ، والحاجة تدعو إليه، ولولا ذلك لانقطع النَّسل.

لنهيه عليه السلام عنه في حديثِ ابنِ عباسٍ[١]، ولأنَّه مُتَّصلٌ بالحيوانِ، فلم يجزْ إفرادُه بالعقدِ؛ كأعضائِه[٢].

(وَ) لا بيعُ (**فُجْلٍ وَنَحْوِهِ**)[٣] مما المقصودُ منه مُسْتَتِرٌ بالأرضِ (**قَبْلَ قَلْعِهِ**)؛ للجهالةِ.

ونوقش: بأنَّ قيام الحاجة إليه ليس مسوِّغًا؛ لجواز بيعه، كالكلب نُهي عن أخذ ثمنه مع قيام الحاجة إليه في الحراسة والصَّيد ونحوهما.

واختار ربيعة: جواز بيعه إذا كان له أجلٌ ينتهي إليه ضرابه، ولم يكن يضمن له اللِّقاح. [انظر: بدائع الصَّنائع ١/ ١٣٩، المدوَّنة ٣/ ٤٣٨، التَّاج والإكليل ٦/ ٢٢٧، المهذَّب ١/ ٣٩٤، الإنصاف ٤/ ٣٠١].

(١) رواه الطبراني (١١٩٣٥)، والدارقطني (٢٨٣٥)، والبيهقي (١٠٨٥٧)، من طريق عمر بن فروخ، حدثنا حبيب بن الزبير، عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تباع ثمرة حتى تطعم، ولا صوف على ظهر، ولا لبن في ضرع». قال البيهقي: (تفرد برفعه عمر بن فروخ، وليس بالقوي)، وأجاب ابن الملقن وابن حجر عن ذلك، قال ابن الملقن: (وثقه ابن معين وأبو حاتم، ورضيه أبو داود).

وأُعل أيضًا بالوقف، فقد رواه البيهقي (١٠٨٥٨) من طريق سفيان، عن أبي إسحاق، عن عكرمة، عن ابن عباس موقوفًا. قال البيهقي: (هذا هو المحفوظ موقوف)، وقوَّى ابن حجر إسناده.

ورواه أبو داود في المراسيل (١٨٣)، عن عكرمة مرسلًا. ورجَّحه ابن حجر. [انظر: البدر المنير ٦/ ٤٦٢، بلوغ المرام ص ٢١٢].

(٢) وهو قياسٌ فاسدٌ؛ لأنَّ الأعضاء لا يمكن تسليمها مع سلامة الحيوان بخلاف الصُّوف.

(٣) كجَزَرٍ، ولفتٍ، وبصلٍ، وثومٍ.

(وَلَا بَيْعُ الـمُلَامَسَةِ)؛ بأن يقولَ: بِعتُك ثوبي هذا على أنَّك متى لمستَه فهو عليك بِكذا(١)، أو يقولَ: أيُّ ثوبٍ لمستَه فهو لك بِكذا، ....

وهذا هو المذهب، وهو مذهب الشَّافعيَّة؛ لما علَّل به المؤلِّف، ولأنَّه مبيعٌ لم ير ولم يوصف، فلم يجز بيعه كبيوع الأعيان.

وعند المالكيَّة، وبه قال شيخ الإسلام وابن القيِّم: يجوز بيع المغيَّبات في الأرض وإن لم تقلع إذا بدا صلاحها، ورئي ما ظهر منها؛ لأنَّ بيعه قبل قلعه تقتضيه مصلحة النَّاس، فإنَّ تأخير بيعه إلى قلعه قد يتعذَّر أو يتعسَّر، ويفضي إلى فساد الأموال، وما فيه غررٌ مغتفرٌ إلى جانب ما فيه مصلحةٌ.

وذهب أبو حنيفة: إلى جواز بيع المغيَّبات في الأرض إن علم وجوده، ويكون مشترِيًا شيئًا لم يره.

واشترط المالكيَّة ثلاثة شروطٍ للجواز:

الأوَّل: أن يرى المشتري ظاهره.

الثَّاني: أن يقلع شيئًا منه ويراه، فلا يكفي في الجواز رؤية ما ظهر منه بدون قلعٍ.

الثَّالث: أن يُحزَرَ إجمالًا بالقيراط، أو بالفدَّان، أو بالقصبة، ونحوها، ولا يجوز بيعه من غير حزرٍ حتَّى لا يكون مجهولًا. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ١٦٣، بداية المجتهد ٢/ ١٥٧، الأمّ ٣/ ٦٦، مجموع الفتاوى ٢٩/ ٤٨٦، زاد المعاد ٥/ ٨٢٠].

(١) وفسَّرها أبو هريرة ﵁ بقوله: «أمَّا الملامسة فأن يلمس كلُّ واحدٍ منهما ثوب صاحبه بغير تأمُّلٍ»، رواه مسلمٌ (٣/ ١١٥١).

وفسِّرت أيضًا: أن يلمس ثوبًا مطويًّا أو في ظلمةٍ، ثمَّ يشتريه على أن لا خيار له إذا رآه اكتفاءً بلمسه.

أو يكون الثَّوب مطويًّا فيقول البائع للمشتري: إذا لمسته فقد بعتكه اكتفاءً

(وَ) لا بيعُ (**المُنَابَذَةِ**)(١)؛ كأن يقولَ: أي ثوبٍ نبذتَه إليَّ - أي: طرحتَه - فهو عليكَ بِكذا؛ لقولِ أبي هريرةَ: «**إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ المُلَامَسَةِ وَالمُنَابَذَةِ**» متفقٌ عليه(٢)،

بلمسه عن الصِّيغة. [انظر: ردَّ المحتار ٤/ ١٠٩، الشَّرح الكبير للدَّردير ٣/ ٥٦، شرح المحلِّي على المنهاج ٢/ ١٧٦، المغني ٦/ ٢٩٨، نيل الأوطار ٥/ ١٥١].

وتفسير المالكيَّة: أن يقوم اللَّمس مقام النَّظر والعلم بالمبيع.

وفي وجهٍ عند الشَّافعيَّة: أن يبيعه على أنَّه متى مسَّه انقطع خيار المجلس وغيره.

(١) قال في الإفصاح ١/ ٣٥٩: (واتَّفقوا على أنَّ بيع الحصاة والملامسة والمنابذة باطلٌ، وهو أن يلقيَ حجرًا فيجب البيع، أو ينبِذ الثَّوب فيجب البيع، أو يلمسه فيجب البيع)؛ وذلك للجهالة والغرر.

(٢) رواه البخاري (٢١٤٦)، ومسلم (١٥١١).

وفسَّر أبو هريرة المنابذة فقال: «أن ينبذ كلُّ واحدٍ منهما ثوبه إلى الآخر ولا ينظر واحدٌ منهما إلى ثوب صاحبه»، رواه مسلمٌ ٣/ ١١٥١.

وفسِّرت بأن: ينبذ كلُّ واحدٍ من المتبايعين ثوبه إلى الآخر، ولا ينظر كلُّ واحدٍ منهما إلى ثوب صاحبه، أو يقول: بعتك هذا بكذا على أنِّي إذا نبذته إليك لزم البيع وانقطع الخيار. [انظر: المصادر السَّابقة].

وعند الحنفيَّة: أن يتساوم البائعان السِّلعة، فإذا نبذها إليه البائع لزم البيع.

وعند المالكيَّة: أن يقوم النَّبذ مقام رؤيته ونشره.

وعند الشَّافعيَّة: لهم ثلاثة أوجهٍ:

الأوَّل: أن يجعل المتبايعان نفس النَّبذ بيعًا.

الثَّاني: أن يقول: بعتك، فإذا نبذته إليك انقطع الخيار ولزم البيع.

الثَّالث: أن يكتفى بنبذه عن رؤيته.

وكذا بيعُ الحصاةِ[١]؛ كـ: ارْمِهَا فعَلَى أيِّ ثوبٍ وَقَعَت فلَكَ بكذا، ونحوِه[٢].

وعند الحنابلة: أن يقول: متى نبذت هذا الثَّوب فهو عليك بكذا، أو إن نبذت هذا الثَّوب فهو عليك بكذا، أو أيَّ ثوبٍ نبذته فهو عليك بكذا. [انظر: مجمع الأنهر ٣/ ٨٢، الفواكه الدَّواني ٢/ ١٠٨، روضة الطَّالبين ٣/ ٣٩٦، شرح منتهى الإرادات ٢/ ١٤].

(١) وتقدَّم النَّقل عن الوزير: الاتِّفاق على بطلانه؛ لحديث أبي هريرة ﵁ «أنَّ النَّبيَّ ﷺ نهى عن بيع الحصاة»، رواه مسلمٌ، وللغرر والجهالة.

(٢) في كشَّاف القناع ٣/ ١٦٧: (أو يقول: بعتك هذه الأرض قدر ما تبلغ هذه الحصاة إذا رميتها بكذا، أو بعتك هذه بكذا على أنِّي متى رميت هذه الحصاة وجب البيع).

وقيل: بيع الحصاة: أن يتساوم الرَّجلان السِّلعة، فإذا وضع المشتري عليها حصاةً فقد لزم البيع، وهو مذهب الحنفيَّة.

فرعٌ: بيع ضربة الغائص وقنص الصَّائد:

المراد أن يقول الغائص للتَّاجر: أغوص لك غوصةً، فما أخرجته فهو لك بكذا.

وضربة القانص: هو ما يخرج من الصَّيد بضرب الشَّبكة.

ولا يختلف الفقهاء في فساد بيع ضربة الغائص وقنص الصَّائد؛ لاشتماله على غررٍ ظاهرٍ؛ وذلك لجهالة ما يخرج من ضربة الغائص؛ لأنَّه يحتمل أن يحصل شيءٌ من هذه الضَّربة، ويحتمل ألَّا يحصل، وإذا حصل فلا يعرف مقداره.

قال ابن القيِّم في زاد المعاد ٥/ ٨٣١: (وأمَّا ضربة الغائص فغررٌ ظاهرٌ لا خفاء به).

(وَلَا) بيعُ (عَبْدٍ) غيرِ معيَّنٍ (مِنْ عَبِيدِهِ، وَنَحْوِهِ)؛ كشاةٍ مِن قطيعٍ، وشجرةٍ مِن بستانٍ؛ للجهالةِ، ولو تَساوت القيمُ[١].

(وَلَا) يَصحُّ (اسْتِثْنَاؤُهُ إِلَّا مُعَيَّنًا)، فلا يَصحُّ: بِعتُك هؤلاءِ العبيدَ إلا واحدًا؛ للجهالةِ[٢]، ....

(١) وهذا هو المذهب، وهو قول الشَّافعيِّ؛ لأنَّ بيع غير المعيَّن جهالةٌ وغررٌ، وقد نهى النَّبيُّ ﷺ عن بيع الغرر.

وعند الحنفيّة: البيع فاسدٌ إلَّا في القليل كبيع ثوبٍ من ثوبين أو ثلاثةٍ، على أن يجعل للمشتري خيار التَّعيين؛ لانتفاء الغرر.

وعند مالكٍ: يصح البيع، بشرط أن يجعل للمشتري خيار التَّعيين؛ لانتفاء الغر.

وقال المرداويُّ: (وظاهر كلام الشَّريف أبي جعفرٍ وأبي الخطَّاب: أنَّه يصحُّ إن تساوت قيمتهم، قلت: هذا كالمتعذِّر وجوده، وقال في الانتصار في مسألة تعيين النُّقود: إن ثبت للثِّياب عرفٌ وصفةٌ صحَّ إطلاق العقد عليها، كالنُّقود، أومأ إليه أحمد، وفي المفردات: يصحُّ بيع عبدٍ من ثلاثة أعبدٍ بشرط الخيار). [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١١/ ١١٤].

(٢) الاستثناء في العقد ينقسم إلى ثلاثة أقسامٍ:

القسم الأوَّل: أن يكون مشاعًا، كالرُّبع، والثُّلث، والخمس صحَّ، وحكى ابن نُجَيمٍ والكاسانيُّ والنَّوويُّ اتِّفاق العلماء عليه.

القسم الثَّاني: أن يكون معيَّنًا كبعتك هذه الكتب إلَّا هذا الكتاب، فجائزٌ؛ لعدم الغرر.

القسم الثَّالث: أن يكون مبهمًا، كما لو باع الصُّبرة إلَّا صاعًا، منه، فاختلف العلماء في حكم البيع على أقوالٍ:

القول الأوَّل: لا يصحُّ البيع، وهو مذهب الشَّافعيَّة، والحنابلة؛ لأنَّ استثناء

ويصحُّ: إلا هذا، ونحوُه[١]؛ «**لأَنَّهُ ﷺ نَهَى عَنِ الثُّنْيَا**[٢] **إِلَّا أَنْ تُعْلَمَ**»، قال الترمذي: (حديثٌ صحيحٌ)[٣].

المعلوم من المجهول كاستثناء المجهول من المعلوم، كما إذا استثنى صاعًا، من مبيعٍ مجهولٍ قدره كالصُّبرة لا يعلم قدرها، حكمه كما لو استثنى مجهولًا من معلومٍ، كما لو قال: بعتك مائة صاعٍ إلَّا بعضها، فالإبهام يعمُّهما.

وأجاز مالكٌ البيع بشرط ألَّا يتجاوز المستثنى مقدار الثُّلث.

قال مالكٌ في الموطَّأ ٢/ ٦٢٢: (الأمر المجتمع عليه عندنا: أنَّ الرَّجل إذا باع ثمر حائطه له أن يستثني من ثمر حائطه ما بينه وبين ثلث الثَّمر، لا يجاوز ذلك، وما كان دون الثُّلث فلا بأس بذلك).

القول الثَّاني: يصحُّ البيع، وهو اختيار أبي يوسف من الحنفيَّة، وروايةٌ عن أحمد؛ لأنَّ نهي الشَّارع عن الثُّنيا إذا كانت غير معلومةٍ، أمَّا استثناء الصَّاع من الصُّبرة فلا يدخل في النَّهي؛ إذ الثُّنيا والحال هذه معلومةٌ، وإذا كانت الصُّبرة يجوز بيعها جزافًا، مع الجهل بمقدارها، فالباقي بعد إخراج الصَّاع بمنزلة الجزاف. [انظر: البحر الرَّائق ٥/ ٣٢٩، منح الجليل ٤/ ٤٧٣، المجموع ٩/ ٣٧٨، كشَّاف القناع ٣/ ١٦٨].

والأقرب: أنَّه إذا كان المستثنى غير معيَّنٍ فإن كانت السِّلع متماثلةً أو متقاربةً جاز، وإلا لم يجز. [انظر: الهداية ٣/ ٢٦، البهجة شرح التُّحفة ٢/ ٣٢، الأمّ ٣/ ٨٤، المبدع ٤/ ٣٠].

(١) فإن كان المستثنى معيَّنًا صحَّ بالاتِّفاق؛ لأنَّ المستثنى معلومٌ، ولا يؤدِّي إلى جهالة المستثنى منه. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٢) الثُّنيا: المنهيُّ عنها أن يستثني في المبيع شيئًا مجهولًا.

(٣) رواه أبو داود (٣٤٠٥) والترمذي (١٢٩٠)، والنسائي (٣٨٨٠)، وابن حبان (٤٩٧١)، وأبو عوانة (٥٠٩٩)، من طريق يونس بن عبيد، عن عطاء، عن

(وَإِنِ اسْتَثْنَى) بائعٌ (مِن حَيَوانٍ يُؤْكَلُ: رَأْسَهُ وَجِلْدَهُ وَأَطْرَافَهُ؛ صَحَّ)(١)؛

جابر. وصححه الترمذي، وأبو عوانة، وابن حبان، وابن الملقن، والألباني.

وأعلَّه البخاري فيما نقله عنه الترمذي، بقوله: (لا أعرف ليونس بن عبيد سماعًا من عطاء بن أبي رباح).

ورواه مسلم (١٥٣٦) من طريق أبي الزبير وسعيد بن ميناء، عن جابر بن عبد الله، قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة، والمزابنة، والمعاومة، والمخابرة، وعن الثنيا». [انظر: العلل الكبير ص ١٩٣، البدر المنير ٦/ ٤٥٨، التعليقات الحسان ٧/ ٢٨٨].

(١) وهذا هو المذهب؛ لما استدلَّ به المؤلِّف، ولما ورد «أنَّ رجلًا اشترى من رجلٍ بعيرًا وهو مريضٌ، فاستثنى البائع جلده فبرأ، فاختصما إلى عمر فأرسلهم إلى عليٍّ، فقال: يقوَّم البعير في السُّوق فيكون له شروى - أي: مثل - جلده»، أخرجه عبد الرَّزَّاق، وابن أبي شيبة.

وكذا ورد عن زيد بن ثابتٍ: «أنَّ رجلًا باع بقرةً واشترط رأسها، ثمَّ بدا له فأمسكها، فقضى زيد بن ثابتٍ بشروى - أي: مثل -رأسها»، رواه عبد الرَّزَّاق، وابن أبي شيبة.

ولأنَّ المستثنى والمستثنى منه معلومان فصحَّ الاستثناء قياسًا على بيع حائطٍ واستثناء نخلةٍ معيَّنةٍ.

وعند الحنفيَّة والشَّافعيَّة: أنَّ هذا الاستثناء لا يصحُّ مطلقًا، لأنَّ هذه الأجزاء لا يصحُّ إفرادها بالعقد فلا يصحُّ استثناؤها.

ونوقش: بأنَّه لا يلزم من عدم صحَّة إفرادها بالعقد عدم صحَّة استثنائها، فالثَّمرة قبل التَّأبير لا يجوز إفرادها بالبيع بشرط التَّأبير، ويجوز استثناؤها. [انظر: المبدع ٤/ ٣٢].

وعلى هذا فالأقرب قول الحنابلة. [انظر: فتح القدير ٦/ ٤٤٨، المدوَّنة ٤/

لفعلِه عليه السلام في خروجِه مِن مكةَ إلى المدينةِ، رواه أبو الخطابِ[(١)].

فإن امتنع المشتري مِن ذَبْحِه لم يجْبَرْ بلا شرطٍ[(٢)]، ولَزِمَته قيمتُه على التقريبِ[(٣)].

وللمشتري الفسخُ بعيبٍ يخْتَصُّ هذا المستثنى[(٤)].

(وَعَكْسُهُ)، أي: عكسُ استثناءِ الأطرافِ في الحكمِ، (الشَّحْمُ، وَاللَّحْمُ[(٥)]) ....

٢٩٣، المجموع ٨/ ٢٠٦، المبدع ٤/ ٣٢].

(١) لم نقف عليه في المطبوع من كتب أبي الخطاب الكلوذاني، وقد رواه أبو داود في المراسيل (١٧٩) من طريق موسى بن شيبة الحضرمي، عن يونس بن يزيد، عن عمارة بن غزية الأنصاري، عن عروة بن الزبير: أن رسول الله ﷺ حين خرج هو وأبو بكر من مكة مهاجرين إلى المدينة مرًّا براعي غنم، فاشتريا منه شاةً، وشرط أن سَلَبَها له. وأعلَّه عبد الحق وابن القطان بالإرسال، وأعلَّه ابن القطان أيضًا بقوله: (ولا يعرف لموسى بن شيبة هذا حال). [انظر: بيان الوهم ٣/ ٦٦. والسلب: إهابها وأكرعها وبطنها]. [انظر: القاموس المحيط ص ٩٨].

(٢) أي: لم يجبر على ذبحه بلا شرطٍ؛ لتمام ملكه عليه، ولأنَّ الذَّبح ينقصه وللبائع الفسخ، فإن اشترط في العقد لزم ذبحه ودفع المستثنى للبائع.

(٣) أي: لزمت المشتري قيمة المستثنى من الحيوان على التَّقريب للبائع، كما تقدَّم عن الصَّحابة رضي الله عنهم.

(٤) في كشَّاف القناع ٣/ ١٧٢: (بأن كان العيب بالرَّأس أو الجلد أو الأطراف؛ لأنَّ الجسد كلَّه يتألَّم لتألُّم شيءٍ منه).

(٥) المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: لا يصحُّ استثناء الحمل.

واختار بعض المالكيَّة أنَّ الاستثناء باطلٌ، والبيع صحيحٌ.

. . . .

لحديث جابرٍ رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة، والمزابنة، والمخابرة، والمعاومة، وقال الآخر: بيع السِّنين، وعن الثُّنيا، ورخَّص في العرايا»، رواه مسلمٌ (١٥٣٦)، وفي روايةٍ: «وعن الثُّنيا إلَّا أن يعلم»، رواه أبو داود، والتِّرمذيُّ (١٢٩٠)، ومعنى: نهى عن الثُّنيا: أن يبيع شيئًا ويستثني بعضه، فنهى النَّبيُّ ﷺ عن ذلك إلَّا أن يكون معلومًا.

ولأنَّ الحمل لا يجوز إفراده بالعقد كما سبق، فلا يجوز استثناؤه.

وعند أحمد في روايةٍ، ووجهٌ عند الشَّافعيَّة، ورجَّحه ابن حزم: الاستثناء صحيحٌ؛ لأنَّ استثناء الحمل ليس بيعًا حتَّى يقال: إنَّ الحمل مجهولٌ، واستثناء المجهول يصيِّر المعلوم مجهولًا، بل هو استبقاء ملكه على الحمل، ولم يدخله في الصَّفقة، فهو بمنزلة من باع شجرةً واستثنى ثمرتها. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ١٧٥، الفواكه الدَّواني ٢/ ٩٤، المجموع ٩/ ٣٩٤، الإنصاف ٤/ ٣٠٨، المعاملات الماليَّة ٤/ ٥٥].

فرعٌ: بيع الحيوان بشرط كونه حاملًا:

المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة: يصحُّ الشَّرط؛ لأنَّ الحمل صفةٌ مقصودةٌ مؤثِّرةٌ في الثَّمن، فيصحُّ اشتراطه، كما اشترط العبد كاتبًا.

ولأنَّ معرفة كون الحيوان حاملًا أمر يعرفه أهل الخبرة.

ولو تبيَّن أنَّ الدَّابَّة ليست حاملًا فللمشتري خيار الرَّدِّ.

وعند الحنفيَّة، والمالكيَّة: لا يجوز؛ لأنَّ ما في البطن لا تعلم حقيقته، فاشتراطه من اشتراط زيادةٍ مجهولةٍ في المبيع، وهذا لا يجوز.

ولأنَّ المشروط يحتمل الوجود والعدم، ولا يمكن الوقوف عليه للحال. [انظر: فتح القدير ٦/ ٤٤٨، بداية المجتهد ٢/ ١٦٣، روضة الطَّالبين ٣/ ٤٠٤، المبدع ٤/ ٣٣، المعاملات الماليَّة ٤/ ٥٥].

ونحوُه[١] مما لا يَصحُّ إفرادُه بالبيعِ، فيَبطُلُ البيع باستثنائِه، وكذا لو استثنى مِنه رطلًا مِن لحمٍ ونحوِه[٢][٣].

(**وَيَصِحُّ بَيْعُ مَا مَأْكُولُهُ فِي جَوفِهِ؛ كَرُمَّانٍ، وَبِطِّيخٍ**)، وبيضٍ؛ لدعاءِ الحاجةِ لذلك، ولكونِه مصلحةً؛ لفسادِه بإزالتِه[٤].

(**وَ**) يَصحُّ بَيْعُ (**البَاقِلَاءِ وَنَحْوِهِ**)، كالحِمِّصِ والجوزِ واللوزِ (**فِي قِشْرِهِ**)، يعني: ولو تَعدَّد قِشْرُه؛ لأنَّه مفردٌ مضافٌ فيَعُمُّ، وعبارةُ الأصحابِ: فِي قِشْرَيْهِ[٥]؛ لأنَّه مستورٌ بحائلٍ مِن أصلِ الخِلْقَةِ؛ أشبه الرمانَ[٦].

---

(١) كالكبد والقلب.

(٢) كالشَّحم.

(٣) وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة: لحديث جابرٍ رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ «نهى عن الثُّنيا».

ونوقش: بأنَّ في الحديث «إلَّا أن تُعلم».

وعند المالكيَّة وهو قولٌ للحنفيَّة: صحَّة الاستثناء؛ لحديث جابرٍ رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ «نهى عن الثُّنيا إلَّا أن تُعلم»، والجزء المقدَّر معلومٌ فلا يدخل في النَّهي.

ولأنَّ الجزء المقدَّر كالجزء الشَّائع فيه فيصحُّ، وهذا هو الأقرب. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٤) قال في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١١/ ١٣٠: (يجوز بيع ما مأكوله في جوفه كالرُّمَّان والبيض والجَوز لا نعلم فيه خلافًا؛ لأنَّ الحاجة تدعو إلى بيعه كذلك، لكونه يفسد إذا أخرج من قشره).

(٥) أي: فلا تنافي؛ لصدق ما ذكر المصنِّف على ذلك.

(٦) والبيض ونحوهما ممَّا مأكوله في جوفه مستترٌ بقشره، ويصحُّ بيع طلع قبل تشقُّقه إذا قطع من شجره.

(وَ) يصحُّ بيعُ (الحَبِّ المُشْتَدِّ[١] فِي سُنْبُلِهِ)؛ ....

(١) أي: المتصلِّب المتقوِّي في سنبله مقطوعًا أو في شجره، والمراد بعد بدوِّ صلاحه، المذهب، ومذهب الحنفيَّة: يجوز بيع البرِّ في سنبله، والجوز، والفستق واللَّوز، في قشره مطلقًا.

وعند الحنفيَّة أثبتوا للمشتري خيار الرُّؤية؛ لأنَّه اشترى ما لم يره.

وعند المالكيَّة: يجوز بيع الحبِّ في سنبله جزافًا إذا يبس، وألَّا يفرد الحنطة في سنبلها في الشِّراء دون السُّنبل على الجزاف، ومثله الجوز واللَّوز والباقلَّاء لا يجوز أن يفرد بالبيع دون قشره على الجزاف، ويجوز كلُّ ذلك بالكيل.

وعند الشَّافعيِّ: لا يجوز بيع الحبِّ في سنبله.

وإذا كان للمبيع كِمَامٌ واحدٌ لا يُزال إلَّا عند الأكل كالرُّمَّان والبيض جاز بيعه في قشره.

وأمَّا ما له كِمَامان: كالجوز واللَّوز والباقِلَّاء: أي: الفول، فيباع في قشره الأسفل؛ لأنَّ بقاءه فيه من مصلحته، ولا يصحُّ في الأعلى.

ودليل من قال بالجواز: حديث ابن عمر رضي الله عنهما: «أنَّ رسول الله ﷺ نهى عن بيع النَّخل حتَّى يزهوَ، وعن السُّنبل حتَّى يَبْيَضَّ ويأمن العاهة، نهى البائع والمشتري»، رواه مسلمٌ، فلم يقل: حتَّى ينفصل من سنبله، فكان هذا دليلًا على جواز بيع الحبِّ في سنبله.

ولأنَّه إذا جاز بيع الرُّمَّان في قشره، والبيض في قشره، فيجوز كذلك بيع الحنطة في سنبلها، والجوز واللَّوز في قشرهما، وهذا مقتضى القياس.

ودليل من قال بعدم الجواز: حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر»، والحبُّ في سنبله مجهول القدر والصِّفة، والمقصود في البيع هو الحبُّ دون السُّنبل، ورؤية السُّنبل وحده لا تحصل به المعرفة التَّامَّة في مقدار الحبِّ، وهو شرطٌ من شروط البيع. [انظر: فتح القدير

لأنَّه ﷺ جَعَل الاشتدادَ غايةً للبيعِ[(١)]، وما بعدَ الغايةِ يخالفُ ما قبلَها، فَوَجَب زوالُ المنعِ[(٢)].

(وَ) الشرطُ السابعُ: **(أَنْ يَكُونَ الثَّمَنُ مَعْلُومًا)** للمتعاقِدَيْن أيضًا كما تقدَّم[(٣)]؛ ....

٦/ ٢٩٣، منح الجليل ٤/ ٤٦٩، المهذَّب ١/ ٢٦٤، الإنصاف ٤/ ٣١٢، والمعاملات الماليَّة ٤/ ٢٩].

(١) كما في حديث أنس بن مالكٍ رضي الله عنه: «أنَّ النَّبيَّ ﷺ نهى عن بيع العنب حتَّى يسودَّ، وعن بيع الحبِّ حتَّى يشتدَّ».

(٢) في حديث أنسٍ رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ: «نهى عن بيع الحبِّ حتَّى يشتدَّ»، متَّفقٌ عليه، فدلَّ على صحَّة بيعه بعد اشتداده.

(٣) يشترط العلم بالثَّمن، فلو باع السِّلعة دون أن يذكر الثَّمن، فالبيع باطلٌ، وهو مذهب المالكيَّة، ومذهب الشَّافعيَّة، والحنابلة، وتقدَّم دليل هذا الشَّرط عند قول المؤلِّف: (الشَّرط السَّادس: أن يكون المبيع معلومًا ...).

وعند الحنفيَّة: ينعقد البيع فاسدًا، ويثبت الملك إذا قبضه، وتجب به القيمة وهذا مذهب الحنفيَّة.

وعند ابن تيميَّة: صحَّة البيع، ويكون بثمن المثل؛ لقوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾، فالنِّكاح صحَّ دون ذكر المهر، ويجب مهر المثل؛ لما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال: «كنَّا مع النَّبيِّ ﷺ في سفرٍ، فكنت على بكرٍ صعبٍ لعمر، فكان يغلبني، فيتقدَّم أمام القوم، فيزجره عمر، ويردُّه، ثمَّ يتقدَّم، فيزجره عمر ويردُّه، فقال النَّبيُّ ﷺ لعمر: بعنيه، قال: هو لك يا رسول الله، قال: بعنيه، فباعه من رسول الله ﷺ، فقال النَّبيُّ ﷺ: هو لك يا عبد الله بن عمر تصنع به ما شئت»، دون ذكرٍ للثَّمن.

وطريق المعرفة: إمَّا رؤيةٌ مقارنةٌ لجميعه ما لم يترتَّب على ذلك غررٌ، أو

....

متقدِّمةٌ على البيع بزمنٍ لا يتغيَّر معها تغيُّرًا ظاهرًا، أو بعضه الدَّالُّ عليه، أو صفةٌ تكفي في السَّلم، أو شمٌّ، أو ذوقٌ، أو مسٌّ، كما تقدَّم في المثمن.

مسألةٌ: هل النَّقد هو الثَّمن، ولا تأثير لباء الثَّمنية، أم أنَّ ما تدخل عليه الباء هو الثَّمن؟

ذهب جماهير أهل العلم إلى أنَّ النُّقود ثمنٌ دائمًا، ولا أثر للصِّيغة، فلو قال: بعتك دينارًا بهذه السِّلعة، فإنَّ الدِّينار هو الثَّمن رغم دخول الباء على السِّلعة، وهي تدخل عادةً على الثَّمن.

وإنَّما كانت الدَّراهم والدَّنانير هي الثَّمن؛ لأنَّ الدَّراهم والدَّنانير هي أثمان المبيعات، وهي المعيار الَّذي يعرف عن طريقه تقويم الأموال، فالأشياء سلعٌ والأثمان تعرف بواسطتها قيمة السِّلع.

وفي وجهٍ في مذهب الشَّافعيَّة، والحنابلة: أنَّ الثَّمن هو ما دخلت عليه الباء مطلقًا. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ٢٣٤، مواهب الجليل ٤/ ٣٠٥، المجموع ٩/ ٣٣٠].

مسألةٌ: إذا كان كلٌّ من العوضين نقودًا، كما لو باع دراهم بدنانير أو ريالًا بجنيهٍ، فكيف نعرف الثَّمن من المبيع؟

عند الحنفيَّة: كلاهما ثمنٌ من وجهٍ، ومبيعٌ من وجهٍ آخر.

وعند الجمهور: الثَّمن ما دخلت عليه الباء؛ لأنَّ الباء من معانيها التَّعويض.

ثمرة الخلاف بين الحنفيَّة، والجمهور في تعيين المبيع من الثَّمن، تظهر في بعض الأحكام:

الأوَّل: مذهب الحنفيَّة لا يشترطون في الماليَّة أن يكون المال مباح النَّفع، فالخمر عندهم مالٌ لكنَّه غير متقوِّمٍ، فكون الخمر ثمنًا يفسد العقد ولا يبطله، وإذا كان مبيعًا فإنَّه يبطل العقد.

لأنَّه أحدُ العِوضين، فاشتُرِطَ العلمُ به كالمبيعِ[١].

(فَإِنْ بَاعَهُ بِرَقْمِهِ)، أي: ثمنِه المكتوبِ عليه، وهُمَا يجهلانِه أو أحدُهُما؛ لم يَصحَّ؛ للجهالةِ[٢].

فالتَّقوُّم في الثَّمن شرط صحَّةٍ، والتَّقوُّم في المبيع شرط انعقادٍ.

الثَّاني: لا يشترط وجود الثَّمن في مالك العاقد عند العقد، ولا القدرة على تسليمه، ولا يبطل العقد بهلاك الثَّمن.

الثَّالث: إذا كان الثَّمن يثبت في الذِّمَّة، وكانت النُّقود ثمنًا أبدًا، وما يقابلها فهو مبيعٌ، فهل تتعيَّن النُّقود بالتَّعيين بحيث يمكن استبدالها، ويبطل العقد إذا استحقَّت للغير أو تلفت؟ أو لا تتعيَّن بالتَّعيين فيجوز إبدالها؟ وستأتي هذه المسألة في باب الرِّبا والصَّرف.

(١) وكرأس مال السَّلم.

(٢) إذا كان الثَّمن مرقومًا على السِّلعة، أي: مكتوبًا عليها، وتمَّ البيع بالرَّقم بأن قال البائع للمشتري: بعتك هذه السِّلعة برقمها، فإن كانا عالمين بقدره صحَّ البيع بالاتِّفاق.

وإن كانا جاهلين، أو كان أحدهما جاهلًا، فالمذهب، وهو قول الجمهور: عدم صحَّة البيع؛ إذ من شروط صحَّة البيع العلم بالثَّمن.

ولنهي النَّبيِّ ﷺ عن الغرر، وكون الثَّمن مجهولًا داخلٌ في الغرر المنهيِّ عنه.

وعن الإمام أحمد، واختاره شيخ الإسلام وهو وجهٌ حكاه الرَّافعيُّ من الشَّافعيَّة: صحَّة البيع للتَّمكُّن من معرفة الثَّمن، نظيره: لو قال: بعت هذه الصُّبرة كلَّ صاعٍ بدرهمٍ صحَّ البيع، وإن كانت جملة الثَّمن في الحال مجهولةً.

وكما في حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: «كنَّا مع النَّبيِّ ﷺ في سفرٍ، فكنت على بكرٍ صعبٍ لعمر، فكان يغلبني فيتقدَّم أمام القوم فيزجره عمر ويردُّه، ثمَّ يتقدَّم فيزجره عمر ويردُّه، فقال النَّبيُّ ﷺ لعمر: بعنيه، قال: هو لك يا رسول الله،

....

قال: بعنيه، فباعه من رسول الله ﷺ، فقال النَّبيُّ ﷺ: هو لك يا عبد الله بن عمر تصنع به ما شئت»، رواه البخاريُّ.

فالنَّبيُّ ﷺ اشترى من عمر بعيره، ووهبه لعبد الله بن عمر، دون ذكرٍ للثَّمن.

ونصَّ الحنابلة وبعض الحنفيَّة وبعض الشَّافعيَّة: أنَّ الجاهل إذا علم بالثَّمن في المجلس قبل التَّفرُّق فالبيع صحيحٌ؛ لأنَّ المانع جهالة الثَّمن عند العقد، وقد زالت في المجلس، ويصير كتأخير القبول إلى آخر المجلس. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/١٥٨، حاشية ابن عابدين ٤/١١، حاشية الدُّسوقيِّ ٣/١٥، المجموع ٩/٣٢٣، الإنصاف ٤/٣١٠، الاختيارات ص ١٢١].

مسألةٌ: إذا قال الرَّجل للرَّجل: بعتك هذه السِّلعة بعشرةٍ نقدًا، أو بعشرين نسيئةً، وتفرَّقا دون القطع بأحد الثَّمنين، فقد اختلف العلماء في حكم البيع على أقوالٍ:

الأوَّل: البيع لا يصحُّ، وهو مذهب الحنفيَّة، والشَّافعيَّة، والحنابلة.

لحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعةٍ»، رواه أبو داود، والتِّرمذيُّ، وابن حبَّان.

ونوقش: بأنَّ القول بأنَّ هذا البيع بيعتان في بيعةٍ غير صحيحٍ، وإنَّما هو بيعةٌ واحدةٌ في أحد الثَّمنين.

ولجهالة الثَّمن، فلا ندري هل الثَّمن هو النَّقد أو الثَّمن هو النَّسيئة، فلم يعقد على ثمنٍ بعينه.

ونوقش: بأنَّ عدم تحديد أحد الثَّمنين في الإيجاب لا يمنع من صحَّة البيع.

وللقياس على ما لو قال: بعتك أحد هذين العبدين، فإذا كانت هذه الصِّيغة غير صالحةٍ للبيع، فلا يجوز بعتك بألفٍ نقدًا، أو بألفين نسيئةً.

ونوقش: بالفرق بين الصِّيغتين، فالمبيع في قولك: (بعتك أحد هذين

(أَوْ) باعه (بِأَلْفِ دِرْهَمٍ ذَهَبًا وَفِضَّةً)؛ لم يَصحَّ؛ لأنَّ مِقْدارَ كلِّ جنسٍ منهما مجهولٌ[(١)].

(أَوْ) باعه (بِمَا يَنْقَطِعُ بِهِ السِّعْرُ)، أي: بما يقِفُ عليه مِن غيرِ زيادةٍ؛ لم يصحَّ؛ للجهالةِ[(٢)].

العبدين) لم يتحدَّد المبيع، وأمَّا قولك: بعتك بألف نقدًا، أو بألفين نسيئةً، فالمبيع واحد متعيِّنٌ، والتَّخيير بالثَّمن.

الثَّاني: إن وقع البيع على وجه اللُّزوم، فالبيع باطلٌ، وإن وقع على وجه الاختيار فالبيع صحيحٌ، وهذا مذهب مالكٍ في المدوَّنة.

الثَّالث: البيع صحيح، وهو اختيار ابن القيِّم.

لأنَّ الأصل صحَّة البيع، وغاية ما في الأمر أنَّه خيَّره بين أيِّ الثَّمنَينِ يريد، وهذا لا حرج فيه.

ولما روي عن ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما أنَّه قال: «لا بأس أن يقول للسِّلعة: هي بنقدٍ كذا، وبنسيئةٍ كذا، ولكن لا يفترقان إلَّا عن رضًا»، رواه ابن أبي شيبة ٤/٣٠٧، وإسناده ضعيفٌ؛ فيه أشعث بن سَوَّار، متكلَّمٌ فيه. [انظر: المبسوط ١٣/٨، المدوَّنة ٤/١٥١، المهذَّب ١/٢٦٦، الإنصاف ٤/٣١١].

(١) وهذا هو المذهب، للجهالة.

وبناه القاضي وغيره على إسلام ثمنٍ واحدٍ في جنسين، ويأتي في السَّلم.

ووجهٌ في الفروع: الصِّحَّة، ويلزمه النِّصف ذهبًا، والنِّصف فضَّةً، بناءً على اختيار ابن عقيلٍ فيما إذا أقرَّ بمائة ذهبًا وفضَّةً، فإنَّه صحَّح إقراره بذلك مناصفةً. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١١/١٣٣، الفروع ٤/٣٠].

وقيل: قوله: (بألف درهمٍ ذهبًا وفضَّةً) لا جهالة فيه؛ لأنَّه يؤول إلى أنَّ البيع وقع بألف درهمٍ، وهو المعلوم من الفضَّة.

(٢) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ للجهالة، ولأنَّ السِّعر

(أَوْ) باعه (بِمَا بَاعَ) به (زَيْدٌ وَجَهِلَاهُ، أَوْ) جَهِله (أَحَدُهُمَا؛ لَمْ يَصِحَّ) البيعُ؛ للجهلِ بالثمنِ(١).

وكذا لو باعه كما يبيعُ الناسُ(٢)، أو بدينارٍ أو درهَمٍ مطلقٍ وثَمَّ نقودٌ

يختلف، فهو عرضةٌ للنَّقص والزِّيادة حسب العرض والطَّلب، فإذا زاد السِّعر ظلم البائع، وإذا نقص السِّعر غبن المشتري، وفي هذا مخاطرةٌ.

وعن الإمام أحمد، واختاره شيخ الإسلام: جواز البيع بما ينقطع به السِّعر؛ لأن الأصل في البيوع الحلُّ، ولأنَّ شرط صحَّة البيع حصول الرِّضا، ورضا المشتري بالشِّراء بما يشتري به عموم النَّاس حاصلٌ أكثر من حصوله بالشِّراء عن طريق المماكسة، ولأنَّه عمل النَّاس في كلِّ عصرٍ ومصرٍ.

قال ابن القيِّم: (وسمعته - أي: شيخ الإسلام - يقول: (هو أطيب لقلب المشتري من المساومة، يقول: لي أسوةٌ بالنَّاس آخذ بما يأخذ به غيري).

قال ابن القيِّم: (وقد أجمعت الأمَّة على صحَّة النِّكاح بمهر المثل، وأكثرهم يجوِّزون عقد الإجارة بأجرة المثل، كالغسَّال والخبَّاز والملَّاح، وقيِّم الحمَّام، والمكاري، والبيع بثمن المثل كبيع ماء الحمَّام.

فغاية البيع بالسِّعر: أن يكون بيعه بثمن المثل فيجوز، وهو الصَّواب المقطوع به، وهو عمل النَّاس في كلِّ عصرٍ ومصرٍ . . .) اهـ. [انظر: حاشية ابن عابدين ٤/ ٢١، حاشية الدُّسوقيِّ ٣/ ١٥، مغني المحتاج ٢/ ١٦، مطالب أُولي النُّهى ٣/ ٤٠، إعلام الموقِّعين ٤/ ٥-٦].

(١) وهذا هو المذهب، وهو قول الجمهور؛ للجهالة.

وعن الإمام أحمد: صحَّة البيع، واختاره شيخ الإسلام؛ لما تقدَّم في المسألة السَّابقة. [انظر: الإنصاف مع الشَّرح الكبير ١١/ ١٣٣].

(٢) والفرق بينه وبين قوله: (أو ما ينقطع به السِّعر . . .) أنَّ ما يبيع النَّاس قد شرعوا في البيع فيه، وما ينقطع به السِّعر لم يشرع فيه.

وتقدم اختيار شيخ الإسلام: الصِّحَّة.

متساوِيةٌ رواجًا[(١)]، وإن لم يَكُن إلا واحدٌ، أو غَلَبَ؛ صحَّ وصُرِفَ إليه[(٢)].

ويَكفي عِلْمُ الثَّمنِ بالمشاهدةِ؛ كصُبْرةٍ مِن دراهمَ أو فلوسٍ[(٣)]، ووَزْنِ صَنْجَةٍ[(٤)] وملءِ كَيلٍ مجهولَين[(٥)].

(وَإِنْ بَاعَ ثَوْبًا أَوْ صُبْرَةً)؛ هي الكُومةُ المجموعةُ مِن الطعامِ[(٦)]، **(أَوْ)** باع **(قَطِيعًا[(٧)]: كُلَّ ذِرَاعٍ)** مِن الثوبِ بِكذا، ....

---

(١) أي: أو باعه بدينارٍ أو درهم مطلقٍ غير معيَّنٍ ولا موصوفٍ، وفي البلد نقودٌ من المسمَّى المطلق متساويةٌ رواجًا، أي: نَفاقًا؛ لم يصحَّ البيع؛ لتردُّد المطلق بينهما، فالثَّمن غير معلومٍ حال العقد.

(٢) أي: وإن لم يكن في البلد إلَّا نقدٌ واحدٌ صحَّ.

وفي الإفصاح ١/ ٢٣٥: (واتَّفقوا على أنَّه: إذا أطلق البيع بالثَّمن، ولم يعيِّن النَّقد انصرف إلى غالب نقد البلد).

(٣) لكن يلزم من ذلك الغرر، وقد نهى النَّبيُّ ﷺ عن الغرر، رواه مسلمٌ، فمثل الفلوس والدَّراهم لا بدَّ فيها من الضَّبط، ولا تكفي مجرَّد الرُّؤية.

(٤) قطعٌ معدنيَّة، ذات أثقالٍ محدودةٍ، مختلفة المقادير يوزن بها. [انظر: الأحكام السُّلطانيَّة للماوَرديِّ ص ٢٥٤، ولأبي يعلى ص ٢٩٩، نهاية الرُّتبة في طلب الحسبة ص ١٩].

(٥) كبعتك هذه السِّلعة بوزن هذا الحجر فضَّةً، أو بملء هذا الوعاء دراهم صحَّ البيع، لكن إذا كان يلزم منه الغرر لم يَجُزْ، فمثل الفلوس والدَّراهم لا بدَّ فيها من الضَّبط.

(٦) في المطلع ص ٢٣٨: (وقيل: سمِّيت بذلك لإفراغ بعضها على بعضٍ).

(٧) في المطلع ص ٢٣٢: (القطيع: الطَّائفة من الغنم، قال ابن سيده: الغالب عليه أنَّه من العشرة إلى الأربعين، وقيل: ما بين خمسة عشر إلى خمسٍ وعشرين ...).

(أَوْ) كلَّ **(قَفِيزٍ)**(١) مِن الصُّبْرةِ بِكذا، **(أَوْ)** كلَّ **(شَاةٍ)** مِن القطيعِ **(بِدِرْهَمٍ؛ صَحَّ)** البيعُ، ولو لم يَعْلَمَا قَدْرَ الثوبِ والصبرةِ والقطيعِ؛ لأنَّ المبيعَ معلومٌ بالمشاهدةِ(٢)، والثمنَ معلومٌ لإشارتِه إلى ما يُعرفُ مَبلغُه بجهةٍ لا تتعلَّقُ بالمتعاقِدَيْن، وهي الكَيْلُ والعَدُّ والذَّرعُ.

(وَإِن بَاعَ مِنَ الصُّبْرَةِ كُلَّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ)؛ لم يَصحَّ؛ لأن (مِنْ) للتبعيضِ، و(كُلَّ) للعددِ، فيكونُ مجهولًا(٣)، بخلافِ ما سَبَق(٤)؛ لأنَّ المبيعَ الكلُّ لا البعضُ، فانتفت الجهالةُ.

وكذا لو باعه مِن الثوبِ كلَّ ذراعٍ بكذا، أو مِن القطيعِ كلَّ شاةٍ بكذا؛ لم يصحَّ؛ لما ذُكِر(٥).

---

(١) القفيز: مكتلٌ يسع من الحبِّ اثني عشر صاعًا. [انظر: القليوبيَّ ٣/ ١٦٧]. كما يطلق القفيز على مساحةٍ من الأرض قدرها مائةٌ وأربعةٌ وأربعون ذراعًا. [انظر: لسان العرب ٥/ ٣٩٥].

(٢) لكن يظهر - والله أعلم - أنَّه يشترط أن يكون المبيع متقاربًا أو متماثلًا، ويحرم على بائعٍ جعل صبرةٍ على نحو ربوةٍ ممَّا ينصبها، ويَثبُت لمشترٍ الخيار إن لم يعلم؛ لأنَّه عيبٌ، وإن كان تحتها حفرةٌ لم يعلمها بائعٌ فله الفسخ.

(٣) فيشمل القليل والكثير، وهذا هو المذهب.

وقيل: يصحُّ، قال ابن عقيلٍ: وهو الأشبه، كبيع الصُّبرة كلُّ قفيز بدرهمٍ؛ لأنَّ (من) وإن أعطت البعض فما هو بعضٌ مجهولٌ، بل قد جعل لكلِّ جزءٍ معلومٍ منها ثمنًا معلومًا فهو كما لو قال: قفيزًا منها، وهو احتمالٌ في المغني والشَّرح، وقالا: بناءً على قوله في الإجارة كلُّ شهرٍ بدرهمٍ. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١١/ ١٤٦].

(٤) في قوله: (ومن باع ثوبًا أو صبرةً . . .).

(٥) لم يصحَّ البيع على المذهب؛ لأنَّ (من) للتَّبعيض، وتقدَّم.

(**أَوْ** باعه (**بِمِائَةِ دِرْهَمٍ إِلَّا دِينَارًا**)؛ لم يصحَّ[١]، (**وَعَكْسُهُ**) بأنْ باع بدينارٍ أو دنانيرَ إلا دِرهَمًا؛ لم يصحَّ؛ لأنَّ قيمةَ المستثنى مجهولةٌ، فيَلزمُ الجهلُ بالثمنِ؛ إذِ استثناءُ المجهولِ مِن المعلومِ يُصَيِّرُه مجهولًا.

(**أَوْ بَاعَ مَعلُومًا وَمَجْهُولًا يَتَعَذَّرُ عِلْمُهُ**)؛ كهذه الفرسِ وما في بطنِ أخرى[٢]، (**وَلَمْ يَقُلْ كُلٌّ مِنْهُمَا بِكَذَا؛ لَمْ يَصِحَّ**) البيعُ[٣]؛ لأنَّ الثمنَ يوزَّعُ على المبيعِ بالقيمةِ، والمجهولُ لا يُمكِنُ تَقْوِيمُه، فلا طريقَ إلى معرفةِ ثمنِ المعلومِ، وكذا لو باعه بمائةٍ ورطلِ خمرٍ[٤].

وإن قال: كلٌّ منهما بِكذا؛ صحَّ في المعلوم بثمنِه؛ للعلمِ به.

(**فَإِنْ لَمْ يَتَعذَّرْ**) عِلْمُ مجهولٍ أُبِيع مع معلومٍ[٥]؛ ....

---

(١) وهذا هو المذهب؛ لما علَّل به المؤلِّف.

ويجيء على قول الخِرَقيِّ في الإقرار: إنَّه يصحُّ هنا.

قال المرداويُّ: (... فإنَّ كثيرًا من النَّاس، بل كلُّهم إلَّا القليل يعلم قيمة الدِّينار من الدَّراهم، فلا تحصل الجهالة حالة العقد لغالب النَّاس على التَّعليل الثَّاني). [انظر: الإنصاف مع الشَّرح الكبير ١١/ ١٥٠-١٥١].

(٢) في الشَّرح الكبير والإنصاف ١١/ ١٥١: (فهذا بيعٌ باطلٌ بكلِّ حالٍ، ولا أعلم في بطلانه خلافًا).

(٣) إذ لم يقل حال العقد في كلٍّ من المعلوم والمجهول: هذا بكذا، وهذا بكذا.

(٤) لأنَّ الخمر لا قيمة له شرعًا، وما لا قيمة له لا ينقسم عليه الثَّمن لا يصحُّ معه البيع.

وخرَّج في الانتصار صحَّته على روايةٍ. [انظر: المصدر السَّابق].

(٥) كما لو قال: بعتك هذا الثَّوب، والثَّوب الَّذي في البيت صفته كذا وكذا،

(صَحَّ فِي المَعْلومِ بِقِسْطِهِ)[١] مِن الثمنِ؛ لعدمِ الجهالةِ، وهذه هي إحدى مسائلِ تفريقِ الصَّفقةِ[٢] الثلاثِ.

والثانيةُ أُشِير إليها بقولِه: (وَلَوْ بَاعَ مُشَاعًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ؛ كَعَبْدٍ) مشتركٍ بينهما[٣]، (أَوْ مَا يَنْقَسِمُ عَلَيْهِ الثَّمَنُ بِالأَجْزَاءِ)؛ كقَفِيزَيْنِ متساوِيَيْنِ لهما[٤]؛ (صَحَّ) البيعُ[٥] (فِي نَصِيبِهِ بِقِسْطِهِ) مِن الثمنِ؛ لفقدِ الجهالةِ في الثَّمنِ لانقسامِه على الأجزاءِ[٦]، ولم يصحَّ في نصيبِ شريكِه؛ لعَدَم إذنِه[٧].

يقدر أن يريه إيَّاه، بمائة ريالٍ.

(١) وطريقة ذلك: أن ينظر إلى مجموع قيمة كلٍّ من المعلوم، والمجهول بعد رؤيته، ثمَّ تنسب قيمة كلٍّ منهما إلى مجموع القيمتين، فيعطى كلٌّ من المعلوم والمجهول من الثَّمن بمقدار تلك النِّسبة، فإذا فرضنا أنَّ الثَّمن الَّذي وقع عليه العقد للثَّوبين مائةٌ، وقيمة المعلوم مائةٌ، وقيمة المجهول خمسون، فيكون ثمن المعلوم ثلثي المائة، وثمن المجهول الثُّلث الآخر، والله أعلم.

(٢) في المطلع ص ٢٣٢: (الصَّفقة: المرَّة من صَفَقَ له بالبيعة والبيع: ضرب بيده على يده، والصَّفقة: عقد البيع؛ لأنَّ المتبايعين يفعلان ذلك، فقولهم: تفريق الصَّفقة، أي: تفريق ما اشتراه في عقدٍ واحدٍ).

واصطلاحًا: أن يجمع بين ما يصحَّ العقد عليه، وبين ما لا يصحُّ العقد عليه في عقدٍ واحدٍ، بثمنٍ واحدٍ. [انظر: المقنع مع الشَّرح والإنصاف ١١/ ١٥١).

(٣) بغير إذن شريكه.

(٤) صفقةً واحدةً بثمنٍ واحدٍ.

(٥) وهذا هو المذهب؛ لما علَّل به المؤلِّف، وعن الإمام أحمد: عدم الصِّحَّة للجمع بين ما يصحُّ البيع عليه وما لا يصحُّ. [انظر: المصدر السَّابق].

(٦) ويوزَّع الثَّمن عليهما كما تقدَّم.

(٧) على المذهب، إذ لا بدَّ أن يكون العقد من مالكٍ أو مأذونٍ له فيه، وعلى

والثالثةُ ذكرها بقولِه: (**وَإِنْ بَاعَ عَبْدَهُ وَعَبْدَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِه، أَوْ**) باع (**عَبْدًا وَحُرًّا، أَوْ**)[١] باع (**خَلًّا وَخَمْرًا صَفْقَةً وَاحِدَةً**)[٢] بثمنٍ واحدٍ؛ (**صَحَّ**) البيعُ (**فِي عَبْدِهِ**) بقِسْطِه، (**وَفِي الخَلِّ بِقِسْطِهِ**)[٣] مِن الثمنِ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ مِنهما له حكمٌ يخصُّه، فإذا اجتمعَا بَقِيا على حُكمِهما[٤]، ويُقَدَّرُ خمرٌ خلًّا، وحرٌّ عبدًا؛ ليَتقسَّطَ الثمنُ[٥].

القول بصحَّة تصرُّف الفضوليِّ، يصحُّ بالإجازة، وتقدَّم في شروط البيع، ولمشترٍ الخيار إن لم يعلم الحال، لتفريق الصَّفقة عليه، كما سيأتي.

(١) صفقةً واحدةً بثمنٍ واحدٍ.

إذا اشتملت الصَّفقة على ما يجوز العقد عليه، وما لا يجوز العقد عليه ممَّا له قيمةٌ، كأن يبيع عبده وعبد غيره، أو داره ودار غيره؛ صحَّ البيع في ملكه بالقسط من المسمَّى، وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وعند المالكيَّة: بطلان الصَّفقة كلِّها. [انظر: فتح القدير ٦/ ٨٩، القوانين الفقهيَّة ص ١٧٢، أسنى المطالب ٢/ ٤٢، مطالب أُولي النُّهى ٣/ ٤٥].

(٢) وإن اشتملت على ما لا قيمة له كخلٍّ وخمرٍ، فالمذهب، ومذهب الشَّافعيَّة: صحَّة البيع فيما له قيمةٌ بقسطه من الثَّمن؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وعند أبي حنيفة: عدم الصِّحَّة مطلقًا.

وعند أبي يوسف ومحمَّدٍ: الصِّحَّة إذا سمَّى لكلِّ واحدٍ منهما ثمنًا. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٣) دون عبد غيره، ودون الحرِّ، والخمر.

(٤) من الصِّحَّة فيما تناط به، والفساد فيما يتعلَّق به.

(٥) لكون الحرِّ والخمر لا يمكن تقسيط الثَّمن عليهما؛ لعدم صحَّة بيعهما، والمراد إذا لم يعلم.

(وَلِمُشْتَرٍ الخِيَارُ إنْ جَهِلَ الحَالَ) بينَ إمساكِ ما يصحُّ فيه البيعُ بِقسطِه مِن الثمنِ[١]، وبينَ ردِّ البيعِ؛ لتبعيضِ الصفقةِ عليه[٢].

وإن باع عبدَه وعبدَ غيرِه بإذنِه[٣]، أو باع عبدَيْهِ لاثنين[٤]، أو اشترى عبدَيْنِ مِن اثنين[٥] أو وكيلِهما بثمنٍ واحدٍ؛ صحَّ، وقُسِّطَ الثمنُ على قِيمَتَيْهِما.

وكبيعٍ إجارةٌ، ورهنٌ، وصلحٌ، ونحوُها[٦].

---

(١) لإمكان العلم بالثَّمن، وانتفاء الغرر.

في الإنصاف مع الشَّرح الكبير ١١/١٥٧: (متى صح البيع كان للمشتري الخيار، ولا خيار للبائع على الصَّحيح من المذهب.

وقال الشَّيخ تقيُّ الدِّين: يثبت له الخيار أيضًا).

(٢) وإن علم فلا خيار له؛ لدخوله على بصيرةٍ.

(٣) بثمنٍ واحدٍ صح البيع؛ لأنَّ جملة الثَّمن معلومةٌ، كما لو كانا لواحدٍ، ويقسَّط الثَّمن على قدر القيمة كما تقدَّم، ويأخذ قدر ما يقابل عبده.

(٤) بثمنٍ واحدٍ، لكلٍّ واحدٍ منهما عبدٌ صحَّ البيع، وقسِّط الثَّمن على قيمة العبدين، ويؤدِّي كلٌّ مشترٍ ما يقابل عبده.

(٥) بثمنٍ واحدٍ صحَّ البيع، ويأخذ كلٌّ ما يقابل عبده، وكذا لو كان لاثنين عبدان، فباعهما لرجلين بثمنٍ واحدٍ، صحَّ ويقسَّط الثَّمن.

(٦) كالهبة والسَّلم، وغير ذلك من سائر العقود فيما سبق تفصيله؛ لأنَّ الإجارة بيع منافع، فلو أَجَرَه داره ودار غيره بإذنه بأجرةٍ واحدةٍ صحَّ، وقسِّطت الأجرة على الدَّارين، وكذا باقي الصُّور.

وفي الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١١/١٥٧: (والحكم في الرَّهن والهبة، وسائر العقود إذا جمعت ما يجوز وما لا يجوز كالحكم في البيع، إلَّا أنَّ الظَّاهر فيها الصِّحَّة؛ لأنَّها ليست عقود معاوضةٍ، فلا توجد جهالة العوض فيها).

(فَصْلٌ)(١)

(وَلَا يَصِحُّ البَيْعُ)(٢) ولا الشراءُ (مِمَّنْ تَلْزَمُهُ الجُمُعَةُ(٣) بَعْدَ نِدَائِهَا الثَّانِي)،

---

(١) فيما نهي عنه من البيوع ونحوها.

(٢) وهذا هو المذهب، وكذا عند المالكيَّة: أنَّه بيعٌ فاسدٌ يفسخ ما لم يفت من يد المشتري، فإن فات لزمته القيمة حين القبض؛ لما استدلَّ به المؤلِّف، والنَّهي يقتضي الفساد.

وعند الحنفيَّة، والشَّافعيَّة: أنَّ العقد صحيحٌ؛ لأنَّ المنع منه لمعنًى في غير البيع وهو ترك السَّعي، فيبقى البيع في الأصل جائزًا، ولتوفُّر شروط صحَّة العقد.

ونوقش: بعدم التَّسليم، فإنَّ النَّهي يتوجَّه إلى ذات عقد البيع، وعلى هذا فالأقرب القول الأوَّل. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ٢٣٢، الدُّرَّ المختار ٤/ ١٣١، حاشية الطَّحاويِّ ص ٢٨٢، القوانين الفقهيَّة ص ٥٧، حاشية العدويِّ على الخرشيِّ ٢/ ٩٠، حاشية العدويِّ على شرح كفاية الطَّالب ١/ ٣٢٨، حاشية الجمل على شرح المنهج ٢/ ٥٤، كشَّاف القناع ٣/ ١٨١].

والنَّهي عن البيع بعد نداء الجمعة الثَّاني للتَّحريم عند جمهور العلماء من الحنفيَّة والمالكيَّة والشَّافعيَّة والحنابلة. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٣) أي: لا تصحُّ ممَّن تلزمه بنفسه، وهو الحرُّ، الذَّكر، المكلَّف، المستوطن ببناءٍ معتادٍ، أو بغيره كمسافرٍ لا يباح له القصر، ومقيم خارجٍ بينه وبين الجمعة أقلُّ من فرسخٍ. [انظر: شرح المنتهى ١/ ٢٩١، منار السَّبيل ١/ ١٤١].

فمن لا تجب عليه الجمعة مستثنًى من النَّهي، فلو تبايع اثنان ممَّن لا تلزمهما الجمعة لم يكره، ولم يحرم، وهو قول الجمهور؛ لأنَّ الأصل الحلُّ. [انظر: شرح المنهج بحاشية الجمل ٢/ ٥٤، كشَّاف القناع ٣/ ١٨١].

أي: الذي عندَ المنبرِ[١] عقِبَ جلوسِ الإمامِ على المنبرِ؛ لأنَّه الذي كان على

وعند المالكيَّة: يكره لهما البيع في الأسواق في تلك السَّاعة، فإن باع فيها لم يفسخ بيعه، وأمَّا في غير الأسواق فجائزٌ للعبيد والنِّساء والمسافرين وأهل السُّجون والمرضى أن يتبايعوا فيما بينهم؛ لأنَّ في ذلك سدًّا للذَّريعة حتَّى لا ينتهك أحدٌ الحضر، وحتَّى لا يقصد الأسواق من لا يحلُّ له البيع والشِّراء، فلا تفتح أسواق المسلمين للبيع والشِّراء وقت الخطبة والصَّلاة.

أمَّا لو وجبت على أحدهما دون الآخر:

فالمذهب: أنَّ البيع لا يصحُّ في حق من تلزمه الجمعة مع التَّحريم، ويكره البيع والشِّراء للآخر الَّذي لا تلزمه؛ لما فيه من الإعانة على الإثم.

وعند الحنفيَّة، والشَّافعيَّة: يأثمان جميعًا مع صحَّة البيع؛ لأنَّ من لزمته الجمعة ارتكب النهي، والَّذي لم تلزمه أعانه عليه، وتقدَّم أنَّهم يرون صحَّة البيع. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) وهذا هو المذهب، وهو قول الجمهور؛ لما استدلَّ به المؤلِّف؛ لحديث السَّائب بن يزيد قال: «كان النِّداء يوم الجمعة أوَّله إذا جلس الإمام على المنبر على عهد النَّبيِّ ﷺ وأبي بكرٍ وعمر رضي الله عنهما فلمَّا كان عثمان رضي الله عنه وكثر النَّاس، زاد النِّداء الثَّالث على الزَّوراء»، رواه البخاريُّ (٩١٢).

ولما رواه ابن المسيِّب قال: «كان الأذان في يوم الجمعة على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكرٍ وعمر رضي الله عنهما أذانًا واحدًا حتَّى يخرج الإمام، فلمَّا كان عثمان كثر النَّاس، فزاد الأذان الأوَّل، وأراد أن يتهيَّأ النَّاس للجمعة»، رواه عبد الرَّزَّاق (٥٣٤٢)، وإسناده صحيحٌ.

والمصحَّح عند الحنفيَّة: أنَّ النَّهي يتعلَّق بالأذان الأوَّل،وقيَّده الزَّيلعيُّ بأن يقع الأذان الأوَّل بعد الزَّوال؛ لأنَّ الإعلام يحصل بذلك. [انظر: المصادر السَّابقة]، ولأنَّه لو انتظر الأذان عند المنبر يفوته أداء السُّنَّة وسماع الخطبة،

عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ، فاختصَّ به الحكمُ[١]؛ لقولِه تعالى: ﴿إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَۚ﴾ [الجُمُعَة: ٩]، والنهي يَقتضي الفسادَ[٢].

وكذا قَبْلَ النِّداءِ لمن منزِلُه بعيدٌ في وقتِ وجوبِ السعي عليه[٣].

وتحرُمُ المساومةُ والمناداةُ إذًا؛ لأنَّهما وسيلةٌ للبيعِ المحرَّمِ[٤]، ......

وربَّما تفوته الجمعة إذا كان بيته بعيدًا عن الجامع.

وفي قولٍ عند الحنفيَّة، وهو اختيار ابن حزمٍ: لا يجوز البيع منذ زوال الشَّمس من يوم الجمعة إلى مقدار تمام الخطبتين والصَّلاة، ومن شهد الجمعة فإلى أن تتمَّ صلاتهم للجمعة؛ لأنَّ التَّوجُّه إلى الجمعة يجب بدخول الوقت، وإن لم يؤذِّن لها أحدٌ، ولهذا يعتبر في التَّحريم الأذان لو كان قبل الوقت، فهذا يدلُّ على أنَّ المعتبر هو الوقت وليس مجرَّد الأذان.

ونوقش: بأنَّ الله علَّقه على النِّداء لا على الوقت، ولو كان البيع معلَّقًا بالوقت لما اختصَّ بالزَّوال، فإنَّ ما قبله وقتٌ أيضًا. [انظر: حاشية ابن عابدين ٥/ ١٠١، الفواكه الدَّواني ١/ ٢٥٨، نهاية المحتاج ٣/ ٤٦٣، المبدع ٤/ ٤١، المحلَّى: مسألة: ١٥٣٩].

(١) لأنَّ النِّداء الأوَّل لم يكن إلَّا في عهد عثمان رضي الله عنه لـمَّا كثر النَّاس، أخرجه البخاريُّ مع الفتح ٢/ ٣٩٣، فاختصَّ الحكم بما كان على عهد النَّبيِّ ﷺ.

(٢) فنهى الله تعالى عن البيع وقت نداء الجمعة؛ لئلَّا يُتَّخذ ذريعةً إلى التَّشاغل بالتِّجارة عن حضورها، وخصَّ البيع لأنَّه من أهمِّ ما يشتغل به المرء من أسباب المعاش.

(٣) وهو الوقت الَّذي يمكن إدراكها فيه، وهذا المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة، ويستمرُّ التَّحريم إلى انقضاء الصَّلاة. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٤) أي: سوم المبيع، أو المناداة على المبيع، والوسائل لها حكم الغايات،

وكذا لو تَضايَقَ وقتُ مكتوبةٍ[١].

(وَيَصِحُّ) بعدَ النداءِ المذكورِ البيعُ لحاجةٍ؛ كمضطرٍّ إلى طعامٍ، أو سترةٍ ونحوِهما[٢] إذا وَجَد ذلك يُباعُ.

ويصحُّ أيضًا (**النِّكَاحُ وَسَائِرُ العُقُودِ**)؛ كالقرضِ، والرهنِ، والضمانِ، والإجارةِ، وإمضاءِ بيعِ خيارٍ[٣]؛ لأنَّ ذلك يَقِلُّ وقوعُه، فلا تكونُ إباحتُه ذريعةً إلى فواتِ الجمعةِ أو بعضِها[٤]، بخلافِ البيعِ.

وفي حاشية العنقريِّ ٢/٤٨: (وتحرم أيضًا الصِّناعات كلُّها).

(١) ولو كان وقت الاختيار؛ لتعيين الوقت للمكتوبة، قياسًا على النَّهي عن البيع بعد نداء الجمعة الثَّاني، وإن كان الوقت متَّسِعًا لم يحرم ما لم يترك واجبًا كجماعةٍ.

(٢) في حاشية العنقري ٢/٤٨: (قوله: ونحوهما ...، كشراء كفنٍ لميِّتٍ ...، وكشراء مركوبٍ لعاجزٍ ونحو ذلك)، وفيه أيضًا: (إذا كان في البلد جامعان تصحُّ الجمعة فيهما فسبق نداء أحدهما يحرم ما ذكر، جزم به في الفصول، وظاهره: يقتضي التَّحريم، ولو أراد أن يصلي في الَّذي لم يؤذَّن فيه، قال المحقِّق عثمان: ويطلب الفرق بينه وبين التَّنفل بعد الإقامة إذا أراد الصَّلاة مع غير ذلك الإمام.

الجواب: أنَّ الآية قاضيةٌ بالعموم، وأنَّ البيع يَشْغَلُ أتمَّ إشغالٍ، بخلاف التَّنفُّل، وبحث مرعي: بالصِّحَّة والحالة هذه، فعليه لا فرق) اهـ.

(٣) أو فسخه.

(٤) وهذا هو المذهب؛ لما علَّل به المؤلِّف، ولأنَّ النَّهي إنَّما ورد للبيع.

وعند الحنفيَّة، والشَّافعيَّة: أنَّ النَّهي شاملٌ لكلِّ ما يَشْغَل عن الجمعة، فقد نصَّ الشَّافعيَّة على حرمة الاشتغال بالعقود والصَّنائع وغيرها ممَّا فيه تشاغلٌ عن الجمعة؛ لقوله تعالى: ﴿فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَۚ﴾، والبيع ورد على سبيل

....

المثال، والمراد كلُّ ما يشغل.

وعند المالكيَّة: يفسخ البيع والإجارة والتَّولية والشَّركة والإقالة والشُّفعة، دون النِّكاح والهبة والصَّدقة والكتابة والخلع. [انظر: المصادر السَّابقة].

والأقرب: أنَّ النَّهي شاملٌ لكلِّ ما يشغل من العقود إلحاقًا لبقيَّة العقود بالبيع، دون الصَّدقة ونحوها؛ لعدم الإشغال.

مسألةٌ: البيع في المسجد:

إذا كان البيع في المسجد من سمسارٍ منع بالاتِّفاق؛ لأنَّه يكون المسجد الَّذي هو أحبُّ الأماكن إلى الله في صورة السُّوق الَّتي هي أبغض الأماكن إلى الله.

وأمَّا حكم الإيجاب والقبول في المسجد بدون حضور السِّلعة، وبدون أن يكون هناك سمسارٌ:

فعند جمهور أهل العلم: يكره مطلقًا، وعند الحنفيَّة: يكره لغير المعتكف.

لحديث عمرو بن شعيبٍ، عن أبيه، عن جدِّه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن الشِّراء والبيع في المسجد، وأن تنشد فيه الأشعار، وأن تنشد فيه الضَّالَّة، وعن الحلق يوم الجمعة قبل الصَّلاة»، رواه أحمد ٢/ ١٧٩.

ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ رسول الله ﷺ قال: «إذا رأيتم من يبيع أو يبتاع في المسجد، فقولوا: لا أربح الله تجارتك، وإذا رأيتم من يَنشُدُ فيه ضالَّةً، فقولوا: لا ردَّ الله عليك»، رواه التِّرمذيُّ (١٣٢١)، ورجَّح الدَّارقطنيُّ في العلل ١٠/ ٦٥ إرساله.

والمشهور من مذهب الحنابلة: يحرم.

لحديث عبد الله بن عمرٍو رضي الله عنهما السَّابقِ.

وعند ابن حزمٍ: يجوز البيع في المسجد.

(وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ عَصِيرٍ) ونحوِه (مِمَّن يَتَّخِذُهُ خَمْرًا)[1]؛ لقولِه تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة: ٢].

لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾.

والإيجاب والقبول كلامٌ مباحٌ، مثله مثل أيِّ كلامٍ يدور في المسجد بين رجلين، وإذا كان إنشاد الشِّعر في المسجد جائزًا فالإيجاب والقبول مثله.

ولأنَّه لو استأجر رجلٌ رجلًا على تعليم الصِّبيان في المسجد لكان ذلك مباحًا، وعقد الإجارة بيع منفعةٍ. [انظر: تبيين الحقائق ١/ ٣٥١، مواهب الجليل ٦/ ١٤، المجموع ٢/ ٣٠٢، كشَّاف القناع ٢/ ٣٦٦، المعاملات الماليَّة ٥/ ١٨٥].

(١) وإن كان البائع علم قصد المشتري المعصية، إمَّا بقرائن خاصَّةٍ، أو بأخبارٍ صحيحةٍ، أو غلبة ظنٍّ، ففي هذه المسألة خلاف بين الفقهاء: المذهب، يحرم ولا يصحُّ، لما استدلَّ به المؤلِّف، ولحديث ابن عمر رضي الله عنهما أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «لُعِنت الخمر على عشرة أوجهٍ: بعينها، وعاصرها، ومعتصرها، وبائعها، ومبتاعها، وحاملها، والمحمولة إليه، وآكل ثمنها، وشاربها، وساقيها»، رواه ابن ماجه، وصحَّحه ابن السَّكن كما في التَّلخيص ٣/ ٧٢.

ولأنَّ ذلك عقدٌ على عينٍ لمعصية الله تعالى بها فلم يصحَّ، ولأنَّ التَّحريم هنا لحقِّ الله تعالى فأفسد العقد كبيع درهمٍ بدرهمين.

ولأنَّ المقاصد والنِّيَّات معتبرةٌ في التَّحليل والتَّحريم مقدَّمةٌ على ظواهر الألفاظ، فإذا كان قصده من هذا العقد محرَّمًا حرم عليه العقد، وإن كان ظاهر العقد السَّلامة والصِّحَّة.

وعند الحنفيَّة: يصحُّ بيع العنب لمن يعصره خمرًا، ولا يصحُّ بيع السِّلاح على أهل الفتنة؛ لأنَّ العنب لا تقوم المعصية بعينه، بل بعد تغيُّره فجاز بيعه، وأمَّا السِّلاح في الفتنة فتقوم المعصية بعين السِّلاح، فمنع من بيعه، ولذلك لو اشترى

....

حديدًا، ليصنع منه سلاحًا لجاز بيعه، ولم يكن هناك فرقٌ بين العنب والحديد.

وعند الشَّافعيَّة: يحرم هذا البيع مع صحَّته؛ لأنَّ النَّهي راجعٌ إلى معنًى خارجٍ عن ذات المنهيِّ عنه، وعن لازمها، لكنَّه مقترنٌ به، نظير البيع بعد نداء الجمعة؛ فإنَّه ليس لذاته ولا لازمها بل لخشية تفويتها.

وعند المالكيَّة: يحرم، ويفسخ البيع. [انظر: حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٥٠، الشَّرح الكبير للدَّردير مع حاشية الدُّسوقي ٣/ ٧، شرح الخرشيِّ ٥/ ١١، شرح المحلِّي على المنهاج ٢/ ١٨٤، الإنصاف ٤/ ٣٢٧].

قال في الإنصاف مع الشَّرح ١١/ ١٧٠: (محلُّ هذا إذا علم أنَّه يفعل به ذلك على الصَّحيح.

وقيل: أو ظنَّه اختاره الشَّيخ تقيُّ الدِّين، وهو ظاهر نقل ابن الحكم، قلت: وهو الصَّواب) اهـ.

ولا فرق بين المسلم والكافر في المنع من بيع العصير لمتَّخذه خمرًا، لعموم الأدلَّة، ولحرمة ذلك عليه، وإن كنَّا لا نتعرَّض له بشرطه، أي: عدم إظهاره. [انظر: المصادر السَّابقة].

فرعٌ: بيع المباح الَّذي قد يستعان به على محرَّمٍ:

إن كان العقد مباحًا والباعث عليه غير مشروعٍ فيحرم كما لو اشترى عنبًا ليعصره خمرًا.

أن يكون العقد مباحًا، والباعث عليه مباحٌ فجائزٌ؛ كما لو اشترى عنبًا ليأكله.

أن يكون العقد مباحًا، والباعث عليه قد يكون مباحًا، وقد يكون محرَّمًا، فلا يخلو:

أن يظنَّ استخدامه في محرَّمٍ فلا يجوز.

(وَلَا) بيعُ (سِلَاحٍ فِي فِتْنَةٍ)(١) بينَ المسلمين؛ لأنَّه عليه السلام نَهى عنه، قاله أحمدُ(٢)، قال: (وقد يُقتَلُ به، ولا يَقْتُلُ به)(٣)، وكذا بيعُه لأهلِ حربٍ،

أن يكثر استعماله في محرَّمٍ فلا يجوز، كالتِّلفاز.

أن يكثر استعماله في مباحٍ فيجوز، كالهاتف النَّقَّال.

(١) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾.

وقال ابن القيِّم ٣/ ١٢٢: (قد تظاهرت أدلَّة الشَّرع على أنَّ القصود في العقود معتبرةٌ، وأنَّها تؤثِّر في صحَّة العقد وفساده، وفي حلِّه وحرمته، وذكر أنَّ السِّلاح يبيعه الرَّجل لمن يعرف أنَّه يقتل به مسلمًا حرامٌ باطلٌ؛ لما فيه من الإعانة على الإثم والعدوان، وإذا باعه لمن يعرف أنَّه يجاهد به في سبيل الله فهو طاعةٌ وقربةٌ). [وانظر أيضًا: زاد المعاد ٤/ ٢٤٥، ٢٥٣، ط الحلبيِّ ١٣٦٧] هـ.

(٢) رواه الطبراني (٢٨٦)، والبزار (٣٥٨٩)، والبيهقي (١٠٧٨١)، من طريق بحر بن كنيز، عن عبد الله اللقيطي، عن أبي رجاء، عن عمران بن حصين رضي الله عنه: «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السلاح في الفتنة»، وأعلَّه البزار بقوله: (لا نعلم أحدًا يرويه عن النبي صلى الله عليه وسلم إلا عمران بن حصين، وعبد الله اللقيطي ليس بالمعروف، وبحر بن كنيز لم يكن بالقوي، ولكن ما نحفظه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا من هذا الوجه فلم نجد بدًّا من إخراجه، وقد رواه سلم بن زرير، عن أبي رجاء، عن عمران موقوفًا)، ووافقه على ذلك البيهقي، وضعفه ابن الجوزي وابن حجر. وقال يحيى بن معين: (إنما هذا عن أبي رجاء أنه نهى عن بيع السلاح في الفتنة). [انظر: الضعفاء للعقيلي ٤/ ١٣٨، العلل المتناهية ٢/ ٨٩، فتح الباري ٤/ ٣٢٣].

(٣) لما تقدَّم؛ إذ الوسائل لها حكم المقاصد.

أو قطَّاعِ طريقٍ[١]؛ لأنَّه إعانةٌ على معصيةٍ.

ولا بيعُ مأكولٍ ومشمومٍ لمن يَشربُ عليهما المسكِرَ، ولا قَدَحٍ لمن يَشربُه به، ولا جَوْزٍ وبيضٍ لقمارٍ[٢] ونحوِ ذلك[٣].

(**وَلَا**) بيعُ (**عَبْدٍ مُسْلِمٍ لِكَافِرٍ**[٤] **إِذَا لَمْ يَعْتِقْ عَلَيْهِ**)؛ لأنَّه ممنوعٌ مِن استدامةِ مِلْكِه عليه لما فيه مِن الصَّغَارِ، فمُنِعَ مِن ابتدائِه، ....

---

(١) في كشَّاف القناع ٣/ ١٨٢: (إذا علم البائع ذلك من مشتريه، ولو بقرائن؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾).

(٢) لما تقدَّم أنَّه تعاوُنٌ على الإثم والعدوان.

(٣) كشرائه ممَّن اكتسبوه؛ لأنَّه لم ينتقل إلى ملك المكتسب. [انظر: المصدر السَّابق].

(٤) لا يجوز للكافر استدامة تملُّك رقيقٍ مسلمٍ اتِّفاقًا، وهذا الحقُّ لله تعالى؛ لأنَّ الإسلام يعلو ولا يعلى عليه، ولما فيه من إهانة المسلم بملك الكافر له، وقياسًا على تحريم نكاح الكافر مسلمةً.

وباتِّفاق الأئمَّة يحرم بيع العبد المسلم للكافر، وهل يصحُّ؟ المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة: أنَّه لا يصحُّ؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وعند المالكيَّة: يصحُّ ويجبر على إزالة ملكه عنه. [انظر: حاشية ابن عابدين ٣/ ٤٠، روضة الطَّالبين ٣/ ٣٤٤، جواهر الإكليل ٢/ ٣، المغني ٦/ ٣٦٨].

وفي حاشية العنقريِّ ٢/ ٤٩: (وقال العلَّامة ابن قندسٍ في حاشيته على الفروع: وأمَّا بيع الكافر للكافر فيؤخذ ممَّا ذكروه في الأسرى وهو قولهم: وهل يجوز بيع من استرقَّ منهم لكافرٍ؟ فيه روايتان: المشهور عدم الجواز؛ لأنَّ العبد يرجى إسلامه غالبًا كما هو معروفٌ من متابعة العبد سيِّده على دينه، وخروجه إلى الكافر يبعده عن الإسلام).

فإن كان يَعْتِقُ عليه بالشراءِ صحَّ(١)؛ لأنَّه وسيلةٌ إلى حُرِّيَّتِه(٢).

(وَإِنْ أَسْلَمَ) قِنٌّ (فِي يَدِهِ)، أي: يدِ كافرٍ، أو عندَ مشتريه منه ثُمَّ ردَّه لنحوِ عيبٍ(٣)؛ (أُجْبِرَ عَلَى إِزَالَةِ مِلْكِهِ) عنه بنحوِ بيعٍ أو هبةٍ أو عتقٍ(٤)؛ لقولِه تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١](٥)، (وَلَا تَكْفِي مُكَاتَبَتُهُ)؛ لأنَّها لا تُزيلُ مِلْكَ سيِّدِه عنه(٦)، ولا بيعُه بخيارٍ؛ لعدمِ انقطاعِ علَقِه عنه.

(وَإِنْ جَمَعَ) في عقدٍ (بَيْنَ بَيْعٍ وَكِتَابَةٍ)، بأنْ باعَ عبدَه شيئًا وكاتَبَه بعوضٍ

---

(١) الشِّراء، واغتفر هذا الزَّمن اليسير لأجل العتق، والَّذي يعتق عليه كلُّ ذي رحمٍ محرَمٍ منه.

(٢) ولأنَّ ملكه لا يستقرُّ عليه. [انظر: كشَّاف القناع ٣/ ١٨٢].

(٣) أي: أسلم قنٌّ عند مشتريه من كافرٍ، ثمَّ ردَّ على الكافر بنحو عيبٍ أوجب الرَّدَّ.

(٤) وإنَّما ثبت الملك في هذه الحال؛ لأنَّ الاستدامة أقوى من الابتداء.

(٥) ولقوله ﷺ: «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه».

(٦) بل يبقى إلى الأداء، ولأنَّه قد يعجز نفسه.

وفي كشَّاف القناع ٣/ ١٨٢: (ويدخل العبد أي: الرَّقيق ذكرًا كان أو أنثى المسلم في ملك الكافر ابتداءً بالإرث من قريبٍ أو مولًى أو زوجٍ.

وباسترجاعه بإفلاس المشتري بأن اشترى كافرٌ عبدًا كافرًا من كافرٍ، ثمَّ أسلم العبد وأفلس المشتري وحجر عليه ففسخ البائع البيع، وإذا رجع في هبته لولده بأن وهب الكافر عبده الكافر لولده ثمَّ أسلم العبد ورجع الأب في هبته، وإذا ردَّ عليه بعيبٍ أي: باعه كافرًا ثمَّ أسلم وظهر به عيبٌ فردَّه، وكذا لو ردَّ بغبنٍ أو تدليسٍ أو خيار مجلسٍ، وإذا اشترى من يعتق عليه).

واحدٍ صفقةً واحدةً[١]، (أَوْ) جمَع بينَ (بَيْعٍ وَصَرْفٍ)[٢]، أو إجارةٍ، أو خُلْعٍ، أو نكاحٍ بعوضٍ واحدٍ؛ (صَحَّ)[٣] البيعُ وما جُمِعَ إليه (فِي غَيْرِ الكِتَابَةِ)[٤]، فيَبطلُ البيعُ؛ لأنَّه باعَ مالَه لمالِه، وتصحُّ هي[٥]؛ لأنَّ البُطلانَ وُجِد في البيعِ فاختصَّ به، (وَيُقَسَّطُ العِوَضُ عَلَيْهِمَا)، أي: على المبيعِ وما جُمِعَ إليه بالقِيَمِ[٦].

---

(١) أي: بعقدٍ واحدٍ وثمنٍ واحدٍ.

(٢) في كشَّاف القناع ٣/ ١٧٩: (أو جمع مع بيع صرفًا بعوضٍ واحدٍ بأن باعه عبدًا وصارفه مائة درهمٍ بمائة دينارٍ، قال الشَّيخ التَّقيُّ في شرح المحرَّر: ولا بدَّ أن يكون الثَّمن من غير جنس ما مع المبيع مثل أن يبيعه ثوبًا ودراهم بذهبٍ، فإن كان من جنسه فهي مسألة مُدِّ عجوةٍ).

(٣) في كشَّاف القناع ٣/ ١٧٩: (وإن جمع مع بيعٍ إجارةً بأن باعه عبدًا وآجره بآخر بعوضٍ واحدٍ، قال القاضي: فإن قال: بعتك داري هذه، وأجرتكها شهرًا بألفٍ فالكلُّ باطلٌ؛ لأنَّ من ملك الرَّقبة ملك المنافع، فلا يصحُّ أن يؤاجر منفعةً ملكها عليه.

قلت: وللصِّحَّة وجهٌ بأن تكون مستثناةً من البيع، قاله الشَّيخ التَّقيُّ في شرح المحرَّر. . .، أو جمع مع بيعٍ خلعًا بعوضٍ واحدٍ بأن قالت: ابتعت منك عبدك واختلعت نفسي بمائة درهمٍ، أو جمع مع بيعٍ نكاحًا بعوضٍ واحدٍ كبعتك عبدي وزوَّجتك أمتي بألفٍ).

(٤) أي: في صورة ما إذا كاتبه وباعه صفقةً واحدةً، كبعتك عبدي هذا وكاتبتك بمائة درهمٍ.

(٥) أي: تصحُّ الكتابة بقسطها من الثَّمن.

(٦) وفي حاشية العنقريِّ ٢/ ٥١: (أن ينظر إلى قيمة العبد لو بيع وحده، وإلى

(وَيَحْرُمُ بَيْعُهُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ)(١) ....

أجرة الدَّار سنةً لو أُجِرَت وحدها، ويجمع بين عوضيهما، وينسب كلَّ واحدٍ من العوضين إلى مجموع العوضين، ويؤخذ من المسمَّى بقسطه).

مثال ذلك: باع سيَّارةً، وأَجَرَه بيتًا بـ١٥٠ درهمًا، وقيمة السَّيارة وحدها ١٢٠ درهمًا، وأجرة البيت وحده ٦٠ درهمًا، فمجموع القيمتين ١٨٠ درهمًا.

فنسبة قيمة السَّيارة إلى مجموع القيمتين الثُّلثان، فيخصُّ السَّيَّارة ١٠٠ درهمًا، والأجرة ٥٠ درهمًا.

(١) البيع على بيع أخيه: أن يبيعه سلعةً بثمنٍ، وقبل لزوم العقد يجيء آخر ويقول: أنا أبيعك مثلها بأنقص من هذا الثَّمن، أو خيرًا منها بمثل هذا الثَّمن أو أقلَّ منه. [انظر: فتح القدير لابن الهمام ٥/ ٢٣٩، المنتقى للباجيِّ ٥/ ١٠٠، مغني المحتاج ٢/ ٣٧، المبدع ٤/ ٤٥].

وهو محرَّمٌ باتِّفاق الأئمَّة؛ لنهي النَّبيِّ ﷺ، والأصل في النَّهي أنَّه يقتضي التَّحريم.

والنَّهي عن البيع على بيع أخيه إنَّما نهي عنه من أجل الضَّرر.

قال في قواعد الأحكام ٢/ ٢٦: (النَّهي عن البيع على بيع الأخ، مع توافر الشُّروط والأركان، ليس النَّهي من جهة المعنى عن البيع، وإنَّما هو نهيٌ عن الإضرار المقترن بالبيع).

قال ابن رجبٍ في جامع العلوم والحكم، حديث ٣٥ ص ٣٣٠: (واختلفوا هل النَّهي للتَّحريم أو التَّنزيه؟ فمن أصحابنا من قال: هو للتَّنزيه، والصَّحيح الَّذي عليه جمهور العلماء: أنَّه للتَّحريم).

فالأئمَّة الأربعة على تحريم بيع المسلم على بيع أخيه، وشرائه على شرائه، وكذلك سومه على سومه، بشروط، منها:

الأوَّل: أن يكون البيع على بيع أخيه، والشِّراء على شرائه بعد أن يتراضى

المسلمِ[١]؛ **(كَأنْ يَقُولَ لِمَنِ اشْتَرَى سِلْعَةً بعَشَرَةٍ: أَنَا أُعْطِيكَ مِثْلَهَا بِتِسْعَةٍ)**؛

المتبايعان على البيع، أمَّا قبل أن يتراضيا على البيع فلا يحرم.

الثَّاني: اشترط الشَّافعيَّة والحنابلة: أن لا يأذن البائع والمشتري، فإن أذن لم يحرم؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنهما عن النَّبيِّ ﷺ قال: «لا يبع الرَّجل على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه، إلَّا أن يأذن له»، رواه مسلمٌ (١٤١٢).

الثَّالث: اشترط الشَّافعية والحنابلة: أن يكون البيع على البيع، أو الشِّراء على الشِّراء قبل لزوم العقد، وذلك في زمن خيار المجلس، أو الشَّرط، أمَّا بعد لزوم العقد فلا معنى له، فلا يحرم، إلَّا أن يكون في زمن خيار العيب، فيحرم ولو بعد لزوم العقد.

الرَّابع: اشترط الشَّافعيَّة: أن يكون العاقد عالـمًا بالنَّهي، والصَّواب أنَّ ذلك شرطٌ في جميع المناهي.

الخامس: رأى الأوزاعيُّ أنَّ النَّهي خاصٌّ بالمسلمين فيما بينهم.

وأمَّا الذِّمِّيُّ فيجوز أن يبيع على بيعه، ويشتري على شرائه؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «لا يبيع بعضكم على بيع أخيه».

فذهب الجمهور إلى إلحاق الذِّمِّيِّ بالمسلم، وأنَّ التَّعبير بأخيه خرج على الغالب، فلا مفهوم له. [انظر: التَّمهيد ١٣/ ٣١٨، مغني المحتاج ٢/ ٣٧، فتح الباري ٩/ ٢٠٠، الإنصاف ٤/ ٣٣١].

(١) المذهب: لا يحرم أن يبيع على الذِّمِّيِّ، قال ابن رجبٍ في جامع العلوم ص ٣٣٠: (. . . وخرَّج مسلمٌ من حديث عقبة بن عامرٍ عن النَّبيِّ ﷺ قال: «المؤمن أخو المؤمن، فلا يحلُّ للمؤمن أن يبتاع على بيع أخيه، ولا يخطب على خِطبته حتَّى يذر».

وهذا دليلٌ على أنَّ هذا حقُّ المسلم على المسلم فلا يساويه الكافر في ذلك، بل يجوز للمسلم أن يبتاع على بيع الكافر ويخطب على خِطبته، وهو قول

لقولِه ﷺ: «**لَا يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ**»(١).

(وَ) يحرمُ أيضًا (**شِرَاؤُهُ عَلَى شِرَائِهِ**(٢)؛ **كَأَنْ يَقُولَ لِمَنْ بَاعَ سِلْعَةً بِتِسْعَةٍ: عِنْدِي فِيهَا عَشَرَةٌ**)؛ لأنَّه في معنى البيعِ عليه المنهيِّ عنه، ومحلُّ ذلك: إذا وَقَع في زمنِ الخيارَيْن(٣)، ....

الأوزاعيِّ وأحمد.

وكثيرٌ من الفقهاء ذهبوا إلى أنَّ النَّهي عامٌّ في حقِّ المسلم والكافر) اهـ.

والأقرب: العموم؛ لتحريم الظُّلم، والحديث محمولٌ على الغالب إلَّا إن كان الكافر حربيًّا لعدم احترامه.

(١) رواه البخاري (٢١٥٠)، ومسلم (١٥١٥) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) فالشِّراء على شرائه: أن يشتري منه سلعةً بثمنٍ فيجيء آخر قبل لزوم العقد فيدفع فيها أكثر من الثَّمن الَّذي اشترى به. [انظر: مغني المحتاج ٢/ ٣٧، المبدع ٤/ ٤٥].

وهو محرَّمٌ؛ لما استدلَّ به المؤلِّف رحمه الله، قال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ١٢٢: (ويحرم الشِّراء على شراء أخيه، وإذا فعل ذلك كان للمشتري الأوَّل مطالبة البائع بالسِّلعة وأخذ السِّلعة أو عوضها).

ومثل ذلك: اقتراضه على اقتراضه، واتِّهابه على اتِّهابه، وطلبه العمل في الولايات، ونحو ذلك، لما في ذلك من الإضرار بالمسلم، ولما يورثه من العداوة بين المسلمين.

(٣) أي: زمن خيار المجلس وزمن خيار الشَّرط.

وهذا هو المذهب؛ لأنَّه لا يتمكَّن من الفسخ إلَّا زمن الخيار. [انظر: الإنصاف مع الشَّرح ١١/ ١٧٧].

وقال ابن رجبٍ في جامع العلوم والحكم ص ٣٣١: (فيه اختلافٌ بين العلماء وقد حكاه الإمام أحمد في رواية حربٍ، ومال إلى القول بأنَّه عامٌّ في

(لِيَفْسَخَ) المقولُ له العقدَ (وَيَعْقِدَ مَعَهُ)(١).

وكذا سَوْمُه على سَوْمِه بعدَ الرِّضا صريحًا، لا بعدَ رَدٍّ(٢).

الحالين - أي: زمن مدَّة الخيار وبعدها - وهو قول طائفةٍ من أصحابنا.

ومنهم من خصَّه بما إذا كان في مدَّة الخيار، وهو ظاهر كلام أحمد في رواية ابن مشيشٍ ومنصوص الشَّافعيِّ، والأوَّل: أظهر؛ لأنَّ المشتري وإن لم يتمكَّن من الفسخ بنفسه بعد انقضاء مدَّة الخيار فإنَّه إذا رغب في ردِّ السِّلعة الأولى على بائعها، فإنَّه يتسبَّب في ردِّها عليها بأنواعٍ من الطُّرق المستفيضة لضرره ولو بالإلحاح عليه بالمسألة، وما أدَّى إلى ضرر المسلم كان محرَّمًا).

(١) وظاهره: أنَّه إذا لم يقصد الفسخ ليعقد مع البائع الثَّاني أنَّه لا بأس به، فإذا باعه زيدٌ بمائةٍ، ثمَّ باعه عمرٌو بثمانين، واشترى من عمرٍو بقصد الاستزادة من السِّلع، لا بقصد الفسخ أنَّه لا بأس به، والله أعلم.

(٢) السَّوم على السَّوم ينقسم إلى قسمين:

الأوَّل: بيع المزايدة وهي: أن يطلق النِّداء على سلعةٍ، ويطلب الزِّيادة عليها، وهذا جائزٌ عند جمهور أهل العلم وهو قول الأئمَّة الأربعة؛ لما ورد أنَّ النَّبيَّ ﷺ «باع حِلْسًا وقَدَحًا وقال: من يشتري هذا الحِلْس والقَدَح؟ فقال رجلٌ: أخذتهما بدرهمٍ، فقال النَّبيُّ ﷺ: من يزيد على الدِّرهم؟ فأعطاه رجلٌ درهمين فباعهما منه»، رواه أحمد والتِّرمذيُّ والنَّسائيُّ وحسَّنه التِّرمذيُّ.

ولما رواه حزام بن هشامٍ الخزاعيُّ عن أبيه قال: «شهدت عمر بن الخطَّاب باع إبلًا من إبل الصَّدقة فيمن يزيد»، رواه ابن أبي شيبة (٢٠٢٠١)، وإسناده حسنٌ.

ولأنَّ الأصل في البيوع الحلُّ، ومن ذلك بيوع المزايدة. [انظر: فتح القدير لابن الهمام ٥/ ٢٤١، المنتقى للباجيِّ ٥/ ١٠١، مغني المحتاج ٢/ ٣٧، المبدع ٤/ ٤٥، المحلَّى ٨/ ٤٤٧].

(وَيَبْطُلُ العَقْدُ فِيهِمَا)، أي: في البيعِ على بيعِه، والشراءِ على شرائِه[١]،

وقال شيخ الإسلام: (لو قيل: إنَّه في بيوع المزايدة ليس لأحدهما أن يفسخ؛ لما فيه من الضَّرر بالآخر لكان متوجِّهًا).

وإذا اتَّفق شخصٌ أو أكثر على ترك المزايدة في السُّوق، ويقتسمون البضاعة فيما بينهم، أو طلب السَّائم ترك الزِّيادة عليه مقابل مبلغٍ معلومٍ من المال، فهل هذا الفعل صحيحٌ؟

فهذا له حالتان:

الأولى: أن يكون الاتِّفاق بين بعض السَّائمين، وفي السُّوق من يزيد، فهذا لا يحرم؛ لأنَّ باب المزايدة مفتوحٌ.

الثَّاني: أن يتَّفق أهل السُّوق كلُّهم على ترك المزايدة، فهذا لا يجوز؛ لأنَّ في هذا إضرارًا بأهل السِّلع، أكثر ممَّا نهى عنه الشَّارع في تلقِّي الرُّكبان، وفيه بخس الباعة بعض حقوقهم.

وإذا كان الشَّارع حفظ حقَّ المشتري بتحريم النَّجش، وهو أحد المتعاقدين، فيجب تحريم مثل ذلك في حقِّ البائع؛ لأنَّ فيه إضرارًا به.

الثَّاني: أن يركن كلُّ واحدٍ من المتعاقدين إلى الآخر فيرضى البائع بالثَّمن، والمشتري بالسِّلعة فيحرم السَّوم حينئذٍ عند جمهور أهل العلم، وهو المذهب، ويكره عند الحنفيَّة، فإن كان بعد العقد فهو البيع على بيعه. [انظر: المصادر السَّابقة].

لكن لو سمع البائع بعد الرُّكون أنَّ زيدًا يريد السِّلعة فذهب إليه وطلب منه الزِّيادة فلا بأس.

(١) وهذا هو المذهب، وقولٌ للمالكيَّة، وهو قول الظَّاهريَّة؛ لحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنَّ النَّبيَّ صلى الله عليه وسلم قال: «لا يبع بعضكم على بيع أخيه»، متَّفقٌ عليه، والنَّهي يقتضي الفساد لعوده إلى ذات المنهيِّ عنه.

ويصحُّ في السَّومِ على سومِه(١)، والإجارةُ كالبيعِ في ذلك(٢).

ويحرُمُ بَيْعُ حاضرٍ لبادٍ(٣)، ويبطُلُ إنْ قَدِمَ لبيعِ سلعتِه بسعرِ يومِها .....

ولقوله ﷺ: «من عمل عملًا ليس عليه أمرنا فهو ردٌّ».

وعند الحنفيَّة والقول الآخر للمالكيَّة وهو مذهب الشَّافعيَّة: صحّة العقد مع التَّحريم؛ لأنَّ النَّهي عنه لا يرجع إلى ذات البيع، وإنَّما لما يلحق هذا التَّصرُّف من الأذى والضَّرر، وهو أمرٌ خارجٌ عن العقد.

ونوقش: بعدم التَّسليم، بل راجعٌ إلى ذات البيع.

وعلى هذا فالأقرب البطلان. [انظر: فتح القدير ٥/ ٢٣٩، المنتقى للباجيِّ ٥/ ١٠٠، بداية المجتهد ٢/ ١٦٥، الأمّ ٣/ ٨١، الفروع ٤/ ٤٥، المبدع ٤/ ٤٥، المحلَّى ٨/ ٤٤٧].

(١) لأنَّ النَّهي يعود إلى خارجٍ لا إلى ذات المنهيِّ عنه، وهذا قول جمهور أهل العلم. [انظر: المصادر السَّابقة].

وقيل: لا يصحُّ كشرائه وبيعه عليه زمن خيارٍ. [انظر: تصحيح الفروع ٤/ ٤٥].

(٢) فيحرم أن يُؤْجِرَ على إجارة غيره، ولا يصحُّ، ولا يسوم على سومه في الإجارة بعد الرِّضا الصَّريح، وكذا سائر العقود؛ لما في ذلك من الإيذاء، وما يؤدِّي إليه من التَّباغض.

(٣) الحاضر: المقيم في المدن والقرى، وهو خلاف المسافر. [انظر: تهذيب اللُّغة ٤/ ١٩٨، لسان العرب: مادَّة «حضر»، ترتيب القاموس ١/ ٦٥٩].

والبادي: المقيم بالبادية، وهي مشتقَّةٌ من بدا يبدو: أي: برز وظهر.

والبادية: اسمٌ للأرض الَّتي لا حضر فيها. [انظر: تهذيب اللُّغة ١٤/ ٢٠٣، ترتيب القاموس ١/ ٢٣٣].

والمراد بالبادي: من يدخل البلدة من غير أهلها لبيع سلعةٍ سواءٌ كان بدويًّا

....

أو غير بدويٍّ. [انظر: فتح الباري ٥/ ٣٧٥]، وهو مذهب الشَّافعيَّة، والحنابلة.

وعند الحنفيَّة، والمالكيَّة: البادي: ساكن البادية، والحاضر: ساكن الحاضرة، كالمدن والقرى والرِّيف.

وبيع الحاضر للبادي محرَّمٌ، وهو مذهب الجمهور؛ لحديث ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «لا تلقَّوا الرُّكبان، ولا يبع حاضرٌ لبادٍ»، قال: قلت لابن عبَّاسٍ: ما قوله: لا يبع حاضرٌ لبادٍ؟ قال: لا يكون له سمسارًا»، متَّفقٌ عليه؛ ولحديث جابرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «لا يبع حاضرٌ لبادٍ، دعوا النَّاس يرزق الله بعضهم من بعضٍ»، رواه مسلمٌ.

وعند أحمد في روايةٍ، وهو قول مجاهدٍ وعطاءٍ: يجوز أن يبيع الحاضر للبادي مطلقًا؛ لما رواه حكيم بن أبي يزيد، عن أبيه عمَّن سمع رسول الله ﷺ يقول: «دعوا النَّاس فليُصِب بعضهم من بعضٍ، فإذا استنصح رجلٌ أخاه فلينصح له»، رواه أحمد ٤/ ٢٥٩، وإسناده ضعيفٌ على اضطرابٍ فيه، وزيادة: «إذا استنصح فلينصح له» في حديث النَّهي عن بيع الحاضر للبادي منكرةٌ، وهي ثابتةٌ من حديث لا علاقة له بحديث بيع الحاضر للبادي.

فبيع الحاضر للبادي من النُّصح له، وهذه الأحاديث ناسخةٌ للنَّهي، وأنَّ النَّهي كان في أوَّل الإسلام؛ لما كان عليهم من الضِّيق في ذلك.

ونوقش:

أوَّلًا: أنَّ أحاديث النَّصيحة عامَّةٌ أو مطلقةٌ، وحديث النَّهي عن بيع الحاضر للبادي خاصٌّ، والخاصُّ مقدَّمٌ على العامِّ.

ثانيًا: النَّصيحة للبادي ليست بأَولى من النَّصيحة للحاضر، فلا تقدَّم النَّصيحة للبادي (البائع) على حساب النَّصيحة للمشتري الحاضر، فليس أحدهما بأَولى من الآخر بتقديم النُّصح، فيترك البادي يبيع لنفسه، بل إنَّ النَّصيحة للحاضر

....

أَولى بالتَّقديم؛ لأنَّ المنفعة عامَّةٌ.

ثالثًا: لو صحَّ الحديث لم يكن فيه حجَّةٌ على جواز بيع الحاضر للبادي؛ لأنَّه قال: «دعوا النَّاس يرزق الله بعضهم من بعضٍ»، فأمر بترك البادي يبيع لنفسه حتَّى يصيب النَّاس منه، وإذا استنصح فلينصح له، وهذا حالة استثناءٍ، وهو في حالة ما إذا طلب النَّصيحة.

رابعًا: القول بالنَّسخ مجرَّد دعوَى؛ إذ النَّسخ لا يثبت بالاحتمال.

فرعٌ: هل يختصُّ الإثم بالحضريِّ؟

قال الشَّافعيَّة: يختصُّ الإثم بالحضري؛ لأنَّ البدويَّ لا سبيل إلى منعه من طلب الرِّبح، ولأنَّ منعه من الرِّبح فيه إضرارٌ به، وهذا ممنوعٌ.

وهو ظاهر مذهب الحنابلة؛ لأنَّهم اشترطوا للتَّحريم أن يكون الحاضر هو الَّذي طلب من البادي أن يبيع له، فلو قصده البادي لم يكن محرَّمًا عليه.

والحكمة من النَّهي: أنَّ بيع الحاضر للباد يضرُّ بالنَّاس؛ لأنَّ ترك البدويِّ يبيع سلعته بنفسه يشتريها النَّاس برخصٍ؛ فيُوسَّع عليهم في السِّعر، فإذا تولَّى الحاضر بيعها وامتنع من البيع إلَّا بسعر البلد ضاق على أهل البلد، ويدلُّ لذلك حديث جابرٍ السَّابق. [انظر: نيل الأوطار ٥/ ٢٦٤، سبل السَّلام ٣/ ٢٧].

ومعنى النَّهي عن بيع الحاضر للبادي:

عند الحنفيَّة: «لا يَبِعْ حاضرٌ لبادٍ» معناه: أن يكون لرجلٍ طعامٌ وعلفٌ لا يبيعهما إلَّا لأهل البادية بثمنٍ غالٍ.

فعلى هذا يكون الحاضر: هو مالك السِّلعة، وهو البائع، والبادي: هو المشتري.

ومذهب الجمهور، والأصحُّ في مذهب الحنفيَّة: هو أن يتوكَّل الحاضر عن البادي، ويبيع الطَّعام له، ويغالي السِّعر.

جاهِلًا بسِعْرِها، وقَصَدَه الحاضِرُ، وبالناسِ حاجةٌ إليها[١].

وهذا له صورتان:

الصُّورة الأولى: أن يصير الحاضر سمسارًا للبادي البائع.

الصُّورة الثَّانية: أن يبيع له بالتَّدرُّج، أي: بالتَّجزئة كوكيلٍ، شيئًا فشيئًا، بدلًا من بيعه جملةً. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ٢٣٢، مواهب الجليل ٤/ ٣٧٨، عمدة القاري ١١/ ٢٥٨، إحكام الأحكام ٢/ ١١٤].

مسألةٌ: الحكم الوضعيُّ لبيع الحاضر للبادي:

فالمذهب، وهو قول الظَّاهريَّة: العقد باطلٌ؛ لنهي النَّبيِّ ﷺ عن بيع الحاضر للبادي، والنَّهي يقتضي فساد المنهيِّ عنه، وقد قال رسول الله ﷺ: «من عمل عملًا ليس عليه أمرنا فهو ردٌّ».

وعند الحنفيَّة، والشَّافعيَّة، وقولٌ في مذهب المالكيَّة، وروايةٌ عن أحمد: العقد صحيحٌ؛ لأنَّ النَّهي في الحديث لا يعود إلى ذات البيع، فالبيع قد توفَّرت فيه شروط العقد الصَّحيح، وقد سلم بنفسه من الفساد، وإنَّما النَّهي راجعٌ لأمرٍ خارجٍ عن البيع، وهو معنى الاسترخاص، وانتفاع أهل البلد بالرُّخص، كما قال في الحديث: «دعوا النَّاس يرزق الله بعضهم من بعض»، وهذا لا يوجب إبطال العقد.

وعند المالكيَّة: العقد فاسدٌ، ويجب فسخ المبيع ما لم يفت، بأن كان المبيع قائمًا، وإلَّا فالبيع ماضٍ بالثَّمن وقت العقد.

(١) ذهب الأئمَّة الأربعة: إلى القول بأنَّ التَّحريم مقيَّدٌ بشروطٍ على خلافٍ بينهم في تلك الشُّروط.

فيشترط عند الحنفيَّة: أن يكون أهل البلدة في قحطٍ وعَوَزٍ من الطَّعام، والعلف. [انظر: فتح القدير ٥/ ٢٤٠].

وعند المالكيَّة: يشترط أن يكون بدويًّا من الأعراب، فإذا كان من أهل

....

القرى فلا بأس، إلَّا إذا كان لا يعرف السِّعر. [انظر: المنتقى للباجيِّ ٥/١٠٣، التَّاج والإكليل ٤/٣٧٨].

وعند الشَّافعيَّة: يشترط:

العلم بالنَّهي.

أن تكون السِّلعة ممَّا يحتاج إليها.

أن يقصد الحاضر البدويَّ.

أن يظهر بيع تلك السِّلعة في ذلك البلد. [انظر: المهذَّب ١/٢٩١، فتح الباري ٥/ ٢٧٥].

وعند الحنابلة: يشترط:

أن يقصد الحاضر البدويَّ ليبيع له.

أن يكون البادي جاهلًا بالسِّعر.

أن يكون البادي قد جلب السِّلعة للبيع.

أن يكون مريدًا لبيعها بسعر يومها.

أن يكون بالنَّاس حاجةٌ إليها. [انظر: المبدع ٤/٤٦].

وعند الظَّاهريَّة، ورجَّحه الشَّوكانيُّ: أنَّ تحريم بيع الحاضر للبادي مطلقٌ بدون قيدٍ أو شرطٍ؛ لأنَّ النُّصوص في النَّهي عن بيع الحاضر للبادي مطلقةٌ، وتقييدها بالشُّروط تقييدٌ لما أطلقه الشَّارع. [انظر: المحلَّى: مسألة: ١٤٧٠، نيل الأوطار ٥/ ٢٦٤].

مسألةٌ: هل ينصح الحاضر للبادي، إذا استنصح البادي الحاضر؟

فالمذهب، ومذهب الشَّافعيَّة، وهو رأي البخاريِّ، والأوزاعيِّ: إذا استنصح البادي الحاضر نصح له؛ لحديث جرير بن عبد الله رضي الله عنه يقول: «بايعت النَّبيَّ ﷺ على النُّصح لكلِّ مسلمٍ»، وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ رسول الله ﷺ قال:

....

«حقُّ المسلم على المسلم ستٌّ. . . . »، وذكر منها: «وإذا استنصحك فانصح له».

وقيل: لا ينصح له، قال مالكٌ في البدويِّ يقدم فيسأل الحاضر عن السِّعر: أكره له أن يخبره.

واعتبر المالكيَّة أنَّ تعريفه بالسِّعر كالبيع له، يعني في الحكم؛ لأنَّه لا فرق بين الإشارة عليه، وبين البيع له من جهة المعنى؛ لأنَّ المعنى الَّذي نُهي عنه من أجل البيع ما قاله ﷺ: «دعوا النَّاس يرزق الله بعضهم من بعضٍ»، فإذا أشار إليه حرم السُّوق من الانتفاع بما قد يبيعه البادي برخصٍ.

مسألةٌ: حكم الشِّراء للبادي:

المذهب، ومذهب المالكيَّة، ووجهٌ عند الشَّافعيَّة: لا بأس أن يشتري له، إلَّا أنَّ المالكيَّة في المعتمد قيَّدوا الجواز فيما إذا اشترى له بالنَّقد.

لأنَّ النَّهي غير متناولٍ للشِّراء، لا بلفظه، ولا في معناه، أمَّا اللَّفظ: فلأنَّه صرَّح في البيع دون الشِّراء.

وأمَّا المعنى: فلأنَّ ما يجلبه البادي يكون لأهل السُّوق تشوُّفٌ له، وتطلُّعٌ إلى شرائه، فمنع الحاضر أن يبيعه له حتَّى لا يحرم أهل السُّوق من الانتفاع منه، بخلاف الشِّراء للبادي، ولأنَّ النَّهي عن البيع للرِّفق بأهل الحضر؛ ليرخص عليهم السِّعر، ويزول عنهم الضَّرر، والمنتفع بذلك عموم النَّاس، ولا يلحق البادي مضرَّةٌ، وليس ذلك في الشِّراء للبادي؛ إذ لا يتضرَّر الحاضرة بعدم غبنهم للبادي في شرائه، بل يتضرَّر البادي إذا غبن، والمنتفع هو البائع فقط.

وعند الشَّافعيَّة، واختاره ابن حزمٍ: لا يجوز أن يشتري له؛ لأنَّ البيع في اللُّغة يقع على الشِّراء، كما يقع الشِّراء على البيع.

وقد فسَّر ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما حديث: «لا يبع حاضرٌ لبادٍ»: أي: لا يكون له

(وَمَنْ بَاعَ رِبَوِيًّا بِنَسِيئَةٍ)، أي: مؤجَّلٍ، وكذا حالٌّ لم يُقْبَضْ، **(وَاعْتَاضَ عَنْ ثَمَنِهِ مَا لَا يُبَاعُ بِهِ نَسِيئَةً)**؛ كثَمَنِ بُرٍّ اعتَاضَ عنه بُرًّا أو غيرَه مِن المكيلات؛ لم يَجزْ[1]؛ لأنَّه ذريعةٌ لبيعِ الربوي بالربوي نسيئةً.

وإنِ اشترَى مِن المشترِي طعامًا بدراهِمَ وسلَّمَها إليه، ثم أَخَذها منه وفاءً[2]، أو لم يُسلِّمْ إليه لكن قاصَّه؛ جاز[3].

سمسارًا، والسِّمسار عامٌّ لمن يبيع ويشتري للنَّاس. [انظر: التَّمهيد ١٨/ ١٩٤، التَّاج والإكليل ٤/ ٣٧٨، تحفة المحتاج ٤/ ٣١١، الإنصاف ٤/ ٣٣٥، المحلَّى: مسألة: ١٤٧٠].

(١) وكذا لو اشترى بثمن الموزون موزونًا.

وهذا هو المذهب؛ لما علَّل به المؤلِّف.

واختار ابن قدامة: الصِّحَّة مطلقًا إذا لم يكن حيلةً، وكذا اختار شيخ الإسلام الصِّحَّة إذا كان ثَمَّ حاجةٌ وإلَّا فلا. [انظر: الإنصاف مع الشَّرح الكبير ١١/ ١٩٦].

قال ابن قدامة في المغني ٦/ ٢٦٤: (والَّذي يَقْوَى عندي جواز ذلك إذا لم يفعله حيلةً، ولا قصد ذلك في ابتداء العقد، كما قال عليُّ بن الحسين فيما روى عنه عبد الله بن زيدٍ، قال: قدمت على عليِّ بن الحسين فقلت له: إنِّي أجدُّ نخلي وأبيع ممَّن حضرني التَّمر إلى أجلٍ، فيقدمون بالحنطة وقد حلَّ الأجل فيوقفونها بالسُّوق فأبتاع منهم وأقاصُّهم، قال: لا بأس بذلك إذا لم يكن منك على رأيٍ).

وذلك لأنَّه اشترى الطَّعام بالدَّراهم الَّتي في الذِّمَّة بعد لزوم العقد الأوَّل، فصحَّ كما لو كان المبيع الأوَّل حيوانًا أو ثيابًا.

(٢) أي: عن ثمن الرِّبويِّ الأوَّل.

(٣) إذ سقط عن كلٍّ واحدٍ منهما ما يلزمه للآخر، ولا يحتاج لرضاهما، كأن

(أَوِ اشْتَرَى شَيْئًا) ولو غيرَ ربوي (نَقْدًا بِدُونِ مَا بَاعَ بِهِ نَسِيئَةً)، أو حالًّا لم يُقْبَضْ، (لَا بِالعَكْسِ؛ لَمْ يَجُزْ)؛ لأنَّه ذريعةٌ إلى الرِّبا ليَبيعَ ألفًا بخمسمائِة، وتُسمى: مسألةَ العِينَةِ[1].

يشتري منه صاعًا بدرهمٍ مؤجَّلًا، ثم يشتري البائع من المشتري صاعًا بدرهمٍ مثلًا، فيكون لكلٍّ واحدٍ منهما على صاحبه درهمٌ، فيتحاصَّان بأن يقول أحدهما: أسقط الَّذي عليَّ من الَّذي عليك، وإن عيَّن الدِّرهم بأن قال: اشتريت منك صاعًا بالدِّرهم الَّذي عندك لم يصحَّ. [انظر: حاشية العنقريِّ ٢/ ٥٣، حاشية ابن قاسمٍ ٣/ ٣٨٣].

(١) قال الخليل: (اشتقَّت من عين الميزان، وهي زيادته)، وقال ابن فارسٍ: (لأنَّ العينة لا بدَّ أن تجرَّ زيادة)، وقال الأزهريُّ: (اشتقاقها من العين وهو النَّقد الحاضر يحصل له من فوره)، وتطلق أيضًا لغةً على خيار الشَّيء، وعلى مادَّة الحرب، وعلى الرِّبا. [انظر: الصِّحاح ٦/ ٢١٧٢، تهذيب اللُّغة ٣/ ٢٠٥، معجم مقاييس اللُّغة ٤/ ٢٠٣، لسان العرب ١٣/ ٣٠٦].

وسمِّيت بهذا الاسم؛ لحصول النَّقد لصاحب العِينة؛ لأنَّ العين هو المال الحاضر من النَّقد، والمشتري إنَّما يشتريها ليبيعها بعَينٍ حاضرةٍ تصل إليه معجَّلةً، وقيل: سمِّيت بذلك لإعانة أهلها للمضطرِّ على تحصيل مطلوبه على وجه الحيلة، وقيل: لأنَّ البائع يعود إليه عين ماله. [انظر: النِّهاية ٣/ ٣٣٤، حاشية الدُّسوقيِّ ٣/ ٨٨، سبل السَّلام ٣/ ٢٤].

وفي الاصطلاح: هو بيع سلعةٍ بثمنٍ مؤجَّلٍ، ثمَّ شراؤها ممَّن اشتراها بأقلَّ نقدًا. [انظر: المغني ٦/ ٢٦٢].

وقال ابن عبد البرِّ في الكافي ٢/ ٦٧٢: (تحيُّلٌ في بيع دراهم بدراهم أكثر منها، إلى أجلٍ بينهما سلعةٌ محلِّلةٌ).

واتَّفق الفقهاء رحمهم الله على تحريم العِينة إذا كان هناك شرطٌ مذكورٌ في

....

نفس العقد الأوَّل على الدُّخول في العقد الثَّاني. [انظر: المحلَّى ٩/ ٦٨٦، مجموع الفتاوى ٢٨/ ٧٤].

فإن لم يكن شرطٌ: فجمهور أهل العلم على تحريم العِينة.

وعند الشَّافعيَّة وابن حزمٍ من الظَّاهريَّة: جوازها. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ١٩٨، وأسهل المدارك ٢/ ٢٥٦، مختصر المزنيِّ ٢/ ٢٠١، نهاية المحتاج ٣/ ٤٦٠، مجموع الفتاوى ٢٩/ ٤٣٠، تهذيب السُّنن ٥/ ١٠٠، الإنصاف ٤/ ٣٣٥].

واستدلَّ الجمهور: بحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا تبايعتم بالعِينة، وأخذتم أذناب البقر، ورضِيتم بالزَّرع؛ سلَّط الله عليكم ذلًّا لا يَنزِعه حتَّى ترجعوا إلى دينكم»، رواه أحمد، وأبو داود، والبيهقيُّ، وقال شيخ الإسلام في مجموع الفتاوى ٢٩/ ٣٠: (بإسنادين جيِّدين عن ابن عمر)، وقال ابن القيِّم في تهذيب السُّنن ٥/ ١٠٤: (له ثلاثة طرقٍ . . .، وهذان إسنادان حسنان يشدُّ أحدهما الآخر).

ولقول عائشة رضي الله عنها لـمَّا قالت أمُّ ولد زيد بن أرقم: «يا أمَّ المؤمنين: إنِّي بعت غلامًا من زيد بن أرقم بثمانمائة درهمٍ نسيئةً، وإنِّي ابتعته بستِّمائة درهمٍ نقدًا»، فقالت عائشة: «بئسما اشتريت، وبئسما شريت، إنَّ جهاده مع رسول الله ﷺ بطل إلَّا أن يتوب»، رواه عبد الرَّزَّاق، والبيهقيُّ، وفيه ضعفٌ.

قال في نصب الرَّاية ٤/ ١٦: (قال في التَّنقيح: هذا إسنادٌ جيِّد)، وصحَّحه ابن القيِّم في إعلام الموقِّعين ٣/ ١٦٧.

ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «من باع بيعتين في بيعةٍ فله أوكسهما أو الرِّبا»، رواه أبو داود، والتِّرمذيُّ وصحَّحه، والنَّسائيُّ والبيهقيُّ، وصحَّحه ابن حزمٍ في المحلَّى ٩/ ٦٢٩، فإن أخذ الثَّمن الزَّائد فالرِّبا، وإن أخذ

....

أوكسهما لم يربِ. [انظر: مجموع الفتاوى ٢٩/ ٤٤١، تهذيب السُّنن ٥/ ١٠٦]، وإن لم تثبت لفظة: «فله أوكسهما أو الرِّبا»، فقد ثبت النَّهي عن بيعتين في بيعةٍ، وهو موضع الاحتجاج، ولأنَّ الصَّحابة كعائشة وابن عبَّاسٍ وأنسٍ ﷺ أفتوا بتحريم العِينة، ولم يُروَ عن واحدٍ من الصَّحابة إباحتها فكان إجماعًا. [انظر: إعلام الموقِّعين ٣/ ١٦٩].

ودليل من أباح العِينة: قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾، وقوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾، فالعِينة حلالٌ ولم يأت تفصيلها بكتابٍ يحرِّمها، ولا سنَّة عن رسول الله ﷺ ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾ [انظر: المحلى ٩/ ٦٨٧].

ونوقش: بعدم التَّسليم فقد تقدَّم بيان تحريمها من السُّنَّة.

ولحديث أبي سعيدٍ وأبي هريرة ﷺ أنَّ رسول الله ﷺ استعمل رجلًا على خيبر فجاءه بتمرٍ جنيبٍ، فقال رسول الله ﷺ: «أكلُّ تمر خيبر هكذا؟ قال: لا، والله يا رسول الله، إنَّا لنأخذ الصَّاع من هذا بالصَّاعين، والصَّاعين بالثَّلاثة، فقال رسول الله ﷺ: «لا تفعل، بع الجمع بالدَّراهم، ثمَّ ابتع بالدَّراهم جنيبًا»، متَّفقٌ عليه.

فالنَّبيُّ ﷺ أمر بالشِّراء بقوله: «ثمَّ ابتع بالدَّراهم جنيبًا» وهذا يشمل الَّذي باع عليه الجمع وغيره ولم يفصل، وترك الاستفصال في مقام الاحتمال ينزَّل منزلة العموم في المقال. [انظر: سبل السَّلام ٣/ ٢٤].

ونوقش: بأنَّه مطلقٌ قيِّد بالأدلَّة الدَّالَّة على النَّهي عن العِينة.

ولأنَّه إذا جاز بيع السِّلعة على من باعها بعد قبض الثَّمن بالإجماع، جاز ذلك قبل قبض الثَّمن بالقياس عليه.

ونوقش: بأنَّه هذا قياسٌ فاسد الاعتبار؛ لأنَّه في مقابلة النَّصِّ، ولأنَّنا منعنا ذلك قبل قبض الثَّمن لوجود شبهة الرِّبا، بخلاف ما إذا قبض الثَّمن.

وقولُه: (**لَا بِالعَكْسِ**)، يعني: لا إنِ اشتراه بأكثرَ مما باعه به؛ فإنه جائِزٌ، كما لو اشتراه بمثلِه[(١)].

وأما عكسُ مسألةِ العينةِ: بأنْ باعَ سلعةً بنقدٍ، ثم اشتراها بأكثرَ منه نسيئةً[(٢)]؛ فنَقَل أبو داودَ: (يجوزُ بلا حيلةٍ)[(٣)]، ونَقَل حربٌ: (أنَّها مِثلُ مسألةِ العينةِ)[(٤)]، وجَزَم به المصنفُ في الإقناعِ[(٥)]، وصاحبُ المنتهى[(٦)]، وقدَّمه في المبدعِ[(٧)] وغيرِه.

قال في شرحِ المنتهى[(٨)]: (وهو المذهبُ[(٩)]؛ لأنه يُتَّخَذُ وسيلةً للرِّبا،

وعلى هذا فالرَّاجح: قول جمهور أهل العلم.

(١) أي: فإنَّه جائزٌ؛ لانتفاء الرِّبا المتوسَّل إليه به. [انظر: الفروع ٤/ ١٦٩، كشَّاف القناع ٣/ ١٨٥].

(٢) عكس مسألة العِينة: أن يبيع السِّلعة بنقدٍ يقبضه، ثمَّ يشتريها البائع من المشتري بأكثر من الثَّمن الأوَّل من جنسه نسيئةً.

مثال ذلك: أن يبيع سلعةً بمائة ريالٍ نقدًا، ثمَّ يشتريها البائع بمائةٍ وخمسين ريالًا مؤجَّلةً إلى سنةٍ.

(٣) مسائل أحمد لأبي داود ص ١٩٢، فإن كان هناك حيلةٌ وشرطٌ فلا يجوز باتِّفاق الفقهاء. [انظر: بداية المجتهد ٢/ ١٥٣].

(٤) الفروع ٤/ ١٧٠.

(٥) مع شرحه ٣/ ١٨٥.

(٦) مع شرحه ٢/ ١٥٨.

(٧) ٤/ ٤٨.

(٨) معونة أُولي النُّهى شرح المنتهى لابن النَّجَّار ٤/ ٦٦.

(٩) فالمذهب: تحريم عكس العِينة؛ لما علَّل به المؤلِّف، فقد ترتَّب في الذِّمَّة

كمسألةِ العينةِ)، وكذا العقدُ الأولُ(١) فيهما حيثُ كان وسيلةً إلى الثاني فيَحرمُ، ولا يصحُّ.

الواحدة دراهم مؤجَّلةٌ بأقلَّ منها نقدًا، لكن في العِينة المشتري هو الَّذي شغلت ذمَّته، وفي عكسها البائع هو الَّذي شُغِلت ذمَّته فلا فرق. [انظر: تهذيب السُّنن ٥/ ١٠٧].

وعن الإمام أحمد: تجوز إذا لم تكن حيلةٌ؛ لأنَّ الأصل في البيع الحلُّ، وإنَّما حرم في العينة للنَّصِّ الوارد فيها.

وعند الحنفيَّة: يجوز. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ٢٠٠].

وعند المالكيَّة: يجوز ما لم يكن العاقدان أو أحدهما من أهل العِينة، فيتَّهمان لذلك؛ لأنَّ أهل العِينة يتَّهمون فيما لا يتَّهم فيه أهل الصِّحَّة؛ لعلمهم بالمكروه. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ٢٠٠، التَّفريع ٢/ ١٦٤، المغني ٦/ ٢٦٣، الإنصاف ٤/ ٣٣٦].

(١) اتَّفق القائلون بتحريم العِينة على بطلان العقد الثَّاني. [انظر: مواهب الجليل ٤/ ٤٠٣].

لكن اختلفوا في حكم العقد الأوَّل على قولين:

القول الأوَّل: أنَّه محرَّمٌ وباطلٌ، وهذا هو المذهب، ومذهب المالكيَّة؛ لما علَّل به المؤلِّف، ولقول عائشة لأمِّ ولد زيد بن أرقم: «بئس ما شريت، وبئس ما اشتريت»، فذمَّت العقدين معًا.

والقول الثَّاني: صحَّة العقد الأوَّل، وهو مذهب الحنفيَّة؛ لأنَّه تمَّ بشروطه وأركانه، فطَرَيانُ الثَّاني عليه لا يبطله. [انظر: العناية شرح الهداية ٦/ ٦٨، مواهب الجليل ٤/ ٤٠٣، الفروع ٤/ ١٧٠، تهذيب السُّنن ٥/ ١٠٧].

والأقرب: بطلان العقد الأوَّل إن كان هناك شرطٌ وحيلةٌ؛ لأنَّه لم يكن مقصودًا حينئذٍ لذاته بل وسيلة للثَّاني، والثَّاني باطلٌ فكذا وسيلته؛ لأنَّ الأمور بمقاصدها.

(وَإِنِ اشْتَرَاهُ)، أي: اشترى المبيعَ في مسألةِ العينةِ أو عكسِها **(بِغَيْرِ جِنْسِهِ)**؛ بأنْ باعَه بذهبٍ ثم اشتراه بفضةٍ، أو بالعكسِ[(١)]، **(أَوِ)** اشتراه **(بَعْدَ قَبْضِ ثَمَنِهِ)**[(٢)]، **أَوْ بَعْدَ تَغَيُّرِ صِفَتِهِ)**؛ بأن هُزِل العبدُ، أو نسِيَ صنعةً، أو تخرَّقَ

---

(١) إذا باع السِّلعة بنقدٍ ثمَّ اشتراها بعرضٍ، سواءٌ كان أقلَّ من النَّقد أو أكثر، فجائزٌ بالإجماع؛ لأنَّ التَّحريم إنَّما كان لشبهة الرِّبا، ولا ربا بين الأثمان والعروض. [انظر: المغني ٦/ ٢٦٣]، لكن يقيَّد ما لم يكن حيلةً.

فإذا باع السِّلعة بنقدٍ بمائتي درهمٍ ثمَّ اشتراها بعشرة دنانير، عند الحنفيَّة في الاستحسان، واختاره ابن قدامة: تحريم ذلك؛ لأنَّهما في الثَّمنيَّة كجنسٍ واحدٍ، فيتحقَّق الرِّبا بمجموع العقدين، ولأنَّ ذلك يكون ذريعةً للعِينة والواجب سدُّ الذَّرائع.

وعند المالكيَّة: إن كان النَّقدان إلى أجلٍ لم يجز قولًا واحدًا، كما لو باعه سلعةً بدراهم مؤجَّلةٍ، واشتراها بدنانير مؤجَّلةً.

وكذا إن كان أحدهما معجَّلًا، والآخر مؤجَّلًا، والمعجَّل أقلُّ من صرف المؤخَّر، وإن كان مثله أو أكثر فقولان: مذهب ابن القاسم أنَّه إن كان مثل المؤخَّر، أو أكثر بشيءٍ قليلٍ لم يجز، وإن كان أكثر بشيءٍ كثيرٍ جاز، كما لو كان المعجَّل يزيد على المؤخَّر بقدر نصف المؤخَّر؛ لإبعاد التَّحايل على الصَّرف.

وعند الحنفيَّة في القياس، والحنابلة: جواز ذلك؛ لأنَّهما جنسان لا يحرم التَّفاضل بينهما فجاز كما لو اشتراها بعرضٍ، أو بمثل الثَّمن. [انظر: المصادر السَّابقة].

والأقرب: عدم جواز ذلك؛ لما علَّل به المحرِّمون، وهذا ما لم يكن حيلةً، فإن كان حيلةً حرم بالاتِّفاق.

(٢) فإن اشترى البائع سلعةً من المشتري بعد أن قبض ثمنها من المشتري جاز

الثوبُ(١)، (أَوِ) اشتراه (مِنْ غَيْرِ مُشْتَرِيهِ)؛ بأن باعه مشتريه، أو وَهَبه ونحوَه(٢)، ثم اشتراه بائعُه ممن صار إليه؛ جاز(٣)، (أَوِ اشْتَرَاهُ أَبُوهُ)، أي: أبو بائعِه، (أَوِ ابْنُهُ)، أو مكاتبُه، أو زوجتُه؛ (جَازَ) الشراءُ، ما لم يَكُن حيلةً على التَّوصُّلِ إلى فِعْلِ مسألةِ(٤) ......

باتِّفاق الأئمَّة. [انظر: تبيين الحقائق ٤/ ٥٣، أسهل المدارك ٢/ ٢٥٦، مواهب الجليل ٤/ ٣٩٣، حاشية العنقريِّ على الرَّوض ٢/ ٥٤].

(١) أو صدمت السَّيَّارة، فيجوز أن يشتريها البائع بأقلَّ ممَّا باعها به، لأنَّ الملك لم يَعُدْ إليه على الهيئة الَّتي خرج بها عن ملكه فلا يتحقَّق فيه ربح ما لم يضمن. [انظر: المبسوط ١٣/ ١٢٣]، ولأنَّ نقص الثَّمن مقابل نقص المبيع أو عيبه، وليس المقصود به التَّوسُّل إلى الرِّبا. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ١٩٩، المغني ٦/ ٢٦٤].

لكن يقيَّد ذلك: بأن يكون ما نقص من الثَّمن مقابل ما نقص من العيب.

(٢) أو ورث عنه، ونحو ذلك من أسباب الانتقال.

(٣) [انظر: فتح القدير لابن الهمام ٦/ ٦٨، مواهب الجليل ٤/ ٣٩٤، المغني ٦/ ٢٦٤]؛ لأنَّ اختلاف سبب الملك كاختلاف العين.

لكن لو اشتراها البائع من وارث المشتري، فالمذهب، ومذهب المالكيَّة: جواز ذلك؛ لتغيُّر المالك؛ لأنَّ المنع إنَّما هو من الشِّراء من المشتري أو وكيله.

وعند الحنفيَّة: عدم جواز ذلك؛ لأنَّ الملك لم يختلف، والوارث قام مقام مورِّثه بدليل أنَّ له ردَّه بالعيب. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ١٩٩، مواهب الجليل ٤/ ٣٩٤، كشَّاف القناع ٣/ ١٨٥]، والأقرب: ما ذهب إليه المالكيَّة والحنابلة؛ لتغيُّر المالك، فانتفت شبهة الرِّبا.

(٤) إذا كان المشتري قريب البائع، وهو كلُّ من لا تقبل شهادته له.

فالمذهب، ومذهب المالكيَّة: جواز ذلك ما لم يكن حيلةً؛ لاختلاف

العِينةِ[1].

المالك، ومع الحيلة يكون بمنزلة شراء البائع نفسه، لكن عند المالكيَّة كراهة ذلك.

وعند أبي حنيفة: عدم جواز ذلك؛ لأنَّ شراء هؤلاء بمنزلة شراء البائع بنفسه كما لاتقبل شهادة أحدهما للآخر. [انظر: المصادر السَّابقة].

ونوقش: بعدم التَّسليم لتباين الملَّاك، وعلى هذا فالأقرب: الجواز مع عدم الحيلة.

فرعٌ: إذا باعها المشتري على وكيل البائع الأوَّل:

المذهب، ومذهب المالكيَّة: لا يصحُّ؛ لأنَّ الوكيل قائمٌ مقام الموكِّل، نائبٌ عنه، فهو بمنزلته.

وعند أبي حنيفة: يصحُّ البيع؛ لأنَّ تصرُّف الوكيل عند أبي حنيفة يقع لنفسه، ثمَّ ينتقل الملك إلى الموكِّل حكمًا كانتقاله بالإرث. [انظر: المعاملات الماليَّة ٤٣٨/١١].

(١) فما قيل بجوازه في المسائل السَّابقة مشترطٌ بأن لا يكون هناك حيلةٌ إلى بيع العينة.

قال ابن القيِّم في إعلام الموقِّعين ٣٢٣/٣: (ومن الحيل المحرَّمة الباطلة: التَّحيُّل على جواز مسألة العينة مع أنَّها حيلةٌ في نفسها على الرِّبا، وجمهور الائمَّة على تحريمها، وقد ذكر أرباب الحيل لاستباحتها عدَّة حيلٍ منها: أن يُحدث المشتري في السِّلعة حدثًا تنقص به أو تتعيَّب . . .، ومنها: أن تكون السِّلعة قابلةً للتَّجزِّي فيمسك منها جزءًا منها ويبيعه بقيَّتها، ومنها: أن يضمَّ البائع إلى السِّلعة سكِّينًا أو منديلًا أو حلقة حديدٍ ونحو ذلك).

لحديث جابرٍ رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «قاتل الله اليهود، إنَّ الله تعالى لـمَّا حرَّم عليهم شحومها جَمَلوه، ثمَّ باعوه، فأكلوا ثمنه»، متَّفقٌ عليه.

ومَن احتاج إلى نقدٍ، فاشترى ما يُساوي مائةً بأكثرَ ليَتوسعَ بثمنِه؛ فلا بأس، وتُسمى: مسألةَ التَّورُّقِ(١).

ولقوله ﷺ: «لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلُّوا محارم الله بأدنى الحيل»، رواه ابن بطَّة في إبطال التَّحليل ص ٤٧ قال شيخ الإسلام في الفتاوى الكبرى ٣/ ١٢٣: (وهذا إسنادٌ جيِّدٌ يصحِّح مثلَه التِّرمذيُّ وغيرُه تارةً، ويحسِّن تارةً)، وقال ابن كثيرٍ في تفسيره ٢/ ٢٥٧: (وهذا إسنادٌ جيِّدٌ).

(١) التَّورُّق لغةً: مأخوذٌ من الورق، وهو يأتي في اللُّغة لعدَّة معانٍ هي: ورق الشَّجر، المال بجميع أنواعه، الدَّراهم، الدَّم الَّذي يسقط من الجرح، النَّضرة، الحيُّ من كلِّ حيوانٍ، حسن القوم وجمالهم. [انظر: تهذيب اللُّغة ٩/ ٢٨٩، لسان العرب ١٠/ ٣٧٤، تاج العروس ٦/ ٨٦].

وفي الاصطلاح: أن يشتري من يحتاج مالًا، سلعةً مؤجَّلةً بأكثر من قيمتها حالَّةً، ثمَّ يبيعها على أجنبيٍّ نقدًا. [انظر: الفروع ٤/ ١٧١، شرح المنتهى ٢/ ١٥٨].

حكم مسألة التَّورُّق:

إذا اشترى السِّلعة لقصد الدَّراهم لحاجته إليها، ولم يقصد ذات السِّلعة للأكل أو الانتفاع أو التِّجارة، فقد اختلف العلماء رحمهم الله في ذلك.

القول الأوَّل: الجواز، وهو المذهب، ومذهب الحنفيَّة، والمالكيَّة، والشَّافعيَّة، واختيار الشَّيخ محمَّد بن إبراهيم، وابن باز، رحمهم الله.

لكن عند الحنفيَّة، والمالكيَّة: كراهة التَّورُّق مع جوازها.

ودليل الجواز: قول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ فيدخل في ذلك بيع التَّورُّق، ولأنَّ الأصل حلُّ جميع المعاملات، إلَّا ما قام الدَّليل على منعه، ولا دليل على منع التَّورُّق، ولأنَّ الحاجة قائمةٌ إليها، فليس كلُّ أحدٍ اشتدَّت حاجته إلى النَّقد يجد من يقرضه، ولأنَّ العين لم ترجع إلى البائع الَّذي

. . . .

خرجت منه فلا محذور.

والقول الثَّاني: تحريم التَّورُّق، وهو روايةٌ عن أحمد اختارها شيخ الإسلام، ومال إليها ابن القيِّم، وهو قول عمر بن عبد العزيز، والشيخ محمَّد بن عبد الوهَّاب.

ودليل التَّحريم: أنَّ النَّبي ﷺ: «نهى عن بيع المضطرِّ»، رواه أحمد وأبو داود والبيهقيُّ، لكنَّ في إسناده مبهمًا.

قال شيخ الإسلام في الفتاوى الكبرى ٣/ ١٣٧: (وإن كان في راويه جهالةٌ فله شاهدٌ من وجهٍ آخر، رواه سعيدٌ . . . ، وهذا الإسناد وإن لم تجب به حجَّةٌ فهو يعضد الأوَّل) اهـ.

والتَّورُّق يقع من رجلٍ مضطرٍّ إلى نقدٍ.

ويقول ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما: «إذا استقمت - أي قوّمت - بنقدٍ ثمَّ بعت بنقدٍ فلا بأس به، وإذا استقمت بنقدٍ ثمَّ بعت نسيئةً فتلك دراهم بدراهم»، رواه سعيد بن منصورٍ، وعبد الرَّزَّاق، إسناده صحيحٌ.

ولأنَّ الله حرَّم أخذ دراهم بدراهم أكثر منها إلى أجلٍ؛ لما في ذلك من ضرر المحتاج، وهذا موجودٌ في التَّورُّق. [انظر: مجموع الفتاوى ٢٩/ ٤٣٤، حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٢٦، الشَّرح الكبير للدَّردير ٣/ ٨٩، الإنصاف ٤/ ٣٣٧، مجموع الفتاوى ٢٩/ ٥٠٠، تهذيب السُّنن لابن القيِّم ٥/ ١٠٨، ١٠٩].

والأقرب الجواز بشروطٍ:

الشَّرط الأوَّل: أن تكون السِّلعة قد ملكها البائع ملكًا حقيقيًّا، وقبضها القبض الشَّرعيَّ.

الشَّرط الثَّاني: أن يقوم المشتري بقبض السِّلعة القبض الشَّرعيَّ قبل بيعها.

الشَّرط الثَّالث: إذا أراد المشتري أن يبيع السِّلعة فليبعها على شخصٍ ثالثٍ لا علاقة له بالبائع، فإن عادت السِّلعة إلى ملك البائع كان هذا الشَّخص الثَّالث مجرَّد محلِّلٍ للرِّبا.

الشَّرط الرَّابع: أن يكون المتورِّق محتاجًا للمال.

مسألةٌ: التَّورُّق المصرفيُّ:

وهو الحصول على النَّقد عن طريق شراء سلعةٍ مخصوصةٍ، من مكانٍ مخصوصٍ، بثمنٍ آجلٍ من البنك، وتوكيل البنك في بيعها لحساب العميل.

واختلف الفقهاء في التَّورُّق المصرفيِّ:

القول الأوَّل: تحريم التَّورُّق المصرفيُّ، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي، وكثيرٌ من الباحثين المعاصرين. [انظر: التَّورُّق والعِينة للشَّيخ علي السَّالوس ص٥٧، التَّورق المنظَّم قراءةٌ نقديَّة ص٤].

واستدلُّوا بما يلي:

حديث عبد الله بن عمرٍو قال: «نهى رسول الله ﷺ عن سلفٍ وبيعٍ، وعن شرطين في بيعٍ، وعن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن»، فنهي الرَّسول ﷺ عن بيع ما ليس عندك، وحقيقة التَّورُّق المصرفيِّ إنَّما هو بيعٌ مستنديٌّ في سوق البورصة لسلعٍ لم يتمَّ استلامها، ولا تملُّكها، وإنَّما هي بيوعاتٌ آجلةٌ يتمُّ المضاربة فيها.

ونهي النَّبيُّ ﷺ عن الرَّبح فيما لم يضمن، وهذه السِّلع يربح فيها البنك، وهي لم تدخل ضمانه؛ لأنَّها في حقيقتها بيوعٌ آجلةٌ لم يتمَّ تملُّكها، ولا قبضها القبض الشَّرعيَّ، ولا وجود لهذه السِّلع حقيقةً إلَّا على الحاسب الآلي، وما يقوله بعض البنوك بأنَّ العميل يمكنه استلام السِّلعة بنفسه كلامٌ يخالف الحقيقة.

وحديث أبي هريرة ﵁ قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعةٍ»،

....

والتَّورُّق المصرفيُّ قد اشتمل على بيعتين في بيعةٍ: إحداهما نسيئة، والأخرى نقدٌ في صفقةٍ واحدةٍ، والمبيع واحد، بل إنَّ التَّورُّق المصرفيَّ لا يقوم على بيعتين في بيعةٍ، بل في جملةٍ من العقود، مرتبطةٍ ببعضها.

ولأنَّ التزام البائع في عقد التَّورُّق بالوكالة في بيع السِّلعة لمشترٍ آخر، وترتيب من يشتريها باتِّفاقٍ سابقٍ على عمليَّة التَّورُّق يجعلها من بيع العينة الممنوعة بالاتِّفاق، وليس من بيع العينة المختلف فيه.

ولأنَّه يدخل التَّورُّق المصرفيُّ الإلزام بالوعد، فالمتورِّق إذا واعد البنك على شراء المعدن، فإنَّ البنك يقوم بإلزام العميل بتنفيذ هذا الوعد بعد تملُّك البنك المعدم المتَّفق عليه، والإلزام بالوعد مخالفٌ لمذهب الحنفيَّة، والمالكيَّة، والشَّافعيَّة، والحنابلة.

القول الثَّاني: ذهب فريقٌ من أهل العلم إلى جواز التَّورُّق المصرفيِّ (التَّورُّق المنظَّم)، ولم يفرِّقوا بينه وبين التَّورُّق البسيط، وقد اختار الجواز بعض لجان الفتوى والمراقبة في بعض المصارف الَّتي لها لجانٌ شرعيَّةٌ ترجع إليها.

واستدلُّوا بما يلي:

التَّورُّق الفقهيُّ البسيط قد ذهب إلى جوازه جمهور الفقهاء، فكلُّ دليلٍ على جواز التَّورُّق البسيط فهو دليلٌ على جواز التَّورُّق المصرفيِّ، والفرق بين المعاملتين: أنَّ التَّورُّق الحديث منظَّمٌ، ووسائله حديثةٌ وتكلفته أقلُّ، فمن أجاز التَّورُّق في السَّيَّارات والأراضي، فيجب عليه أن يجيز التَّورُّق في المعادن حيث لا فرق.

ونوقش: بالفرق من وجوهٍ، منها: أنَّ التَّورُّق القديم يلتزم العميل بشراء السِّلعة من سيَّارةٍ أو عقارٍ، وقبضها القبض الشَّرعيَّ، والقيام بحيازتها، ومن ثَمَّ بيعها على رجلٍ أجنبيٍّ لا علاقة له بالبائع، وهذا يرهق المصرف الَّذي يعتمد

ويحرُمُ التسعيرُ(١)، ....

على الاتِّجار بالنُّقود دون حيازة السِّلع، أمَّا شراء المعادن في سوق البورصة، فإنَّ المصارف تشير في عقودها إلى أنَّ ما يتمُّ يكون على أوراقٍ، وليس حيازةً وتملُّكًا للسِّلع، ومنها: أنَّ في التَّورُّق المصرفيِّ يتَّفق البائع (المصرف) مع المشتري النِّهائيِّ، وهذا لا يوجد في التَّورُّق البسيط حيث يقوم المشتري بنفسه ببيع السِّلعة على طرفٍ أجنبيٍّ لا علاقة له بالمصرف، وهذا فارقٌ مؤثِّرٌ جدًّا، ومنها: أنَّ التَّورُّق الفقهيَّ يطَّلع المشتري على السِّلعة، ويحيط بها علمه بها، بينما السِّلعة في التَّورُّق المصرفيِّ هو مبيعٌ لسلعةٍ معدومةٍ أو غائبةٍ موصوفةٍ، وبيع السِّلع الغائبة الموصوفة محلُّ خلافٍ بين الفقهاء. [انظر: المجمع الفقهيَّ الإسلاميَّ: الدَّورة السَّابعة عشرة بمكَّة المكرَّمة في المدَّة من ١٩-٢٣/ ١٠/ ١٤٢٤هـ].

والرَّاجح: القول بالتَّحريم؛ لأنَّه حيلةٌ ظاهرةٌ للتَّعامل بالرِّبا.

(١) السِّعر: بالكسر هو الَّذي يقوم عليه الثَّمن، وجمعه أسعارٌ مثل حملٍ وأحمالٍ، والتَّسعير: تقدير السِّعر، يقال: سعَّرت الشَّيء تسعيرًا أي: جعلت له سعرًا معلومًا ينتهي إليه.

كما يقال: سَعُرَ: إذا زادت قيمته، وليس له سعرٌ: إذا أفرط رخصه.

[انظر: الصِّحاح ٢/ ٦٨٤، المصباح ١/ ٢٧٧].

وفي الاصطلاح: أن يؤمر أهل السُّوق أن يبيعوا بسعرٍ لا يتجاوزونه لمصلحةٍ. [انظر: نيل الأوطار ٥/ ٣٣٥]، ونصَّ الحنفيَّة: على أنَّ تسعير الإمام إنَّما يكون بمشاورة أهل الرَّأي والنَّظر.

ذهب جمهور أهل العلم إلى أنَّ الأصل في التَّسعير الحرمة، خاصَّة إذا كان أهل السُّوق يقومون بما أوجب الله عليهم، ومن أجازه منهم فإنَّما أجازه في حالاتٍ خاصَّةٍ، وبشروطٍ معيَّنةٍ. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ١٢٩،

....

التَّفريع ٢/١٦٨، المهذَّب ١/٢٩٢، الإنصاف ٤/٣٣٨].

وقد اختلف العلماء في حكم التَّسعير على أقوالٍ:

القول الأوَّل: جوازه للحاجة، إذا عَمَدَ التُّجَّار إلى رفع السِّعر، وهو قول سعيد بن المسيِّب، وبه قال شيخ الإسلام وابن القيِّم. [انظر: الحسبة لشيخ الإسلام ص ١٦، الطُّرق الحكميَّة ص ٣٤٤]، وأوجب ابن تيميَّة وابن القيِّم التَّسعير في حال التزم النَّاس ألَّا يبيع الطَّعام أو غيرَه إلَّا أناسٌ معروفون.

قال شيخ الإسلام في كتاب الحسبة ص ١٦: (السِّعر منه ما هو ظلمٌ لا يجوز، ومنه ما هو عدلٌ جائزٌ، فإذا تضمَّن ظلم النَّاس وإكراههم بغير حقٍّ على البيع بثمنٍ لا يرضونه، أو منعهم ممَّا أباح الله لهم فهو حرامٌ، وإذا تضمَّن العدل بين النَّاس مثل إكراههم على ما يجب عليهم من المعاوضة بثمن المثل ومنعهم ممَّا يحرم عليهم من أخذ زيادةٍ على عوض المثل فهو جائزٌ بل واجبٌ.

فالأوَّل: مثل ما روى أنسٌ قال: غلا السِّعر على عهد رسول الله ﷺ فقالوا: يا رسول الله لو سعَّرت لنا، فقال: «إنَّ الله هو القابض الباسط الرَّزَّاق المسعِّر، وإنِّي لأرجو أن ألقى الله ولا يطلبني أحدٌ بمظلمةٍ في دمٍ ولا مالٍ»، فإذا كان النَّاس يبيعون سلعهم على الوجه المعروف من غير ظلمٍ منهم، وقد ارتفع السِّعر إمَّا لقلَّة الشَّيء، وإمَّا لكثرة الخلق، فهذا إلى الله، فإلزام الخلق أن يبيعوا بقيمةٍ بعينها إكراهٌ بغير حقٍّ.

وأمَّا الثَّاني: فمثل أن يمتنع أرباب السِّلع من بيعها مع ضرورة النَّاس إليها إلَّا بزيادةٍ على القيمة المعروفة، فهنا يجب عليهم بيعها بقيمة المثل، ولا معنى للتَّسعير إلَّا إلزامهم بقيمة المثل، فيجب أن تلتزموا بما ألزمهم الله به) اهـ.

ولحديث ابن عمر رضي الله عنهما أنَّ رسول الله ﷺ قال: «من أعتق عبدًا بينه وبين آخر قوِّم عليه في ماله قيمةَ عدلٍ، لا وَكْسَ ولا شَطَطَ، ثمَّ عَتَقَ عليه في ماله إن كان

....

موسرًا»، رواه البخاريُّ (٢٥٢٢)، ومسلمٌ (١٥٠١)، فقوله: «قوِّم عليه في ماله قيمة عدلٍ» فالتَّقويم هنا: هو التَّسعير.

ولحديث أبي سعيدٍ الخدريِّ ﷺ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار، ومن ضارَّ ضارَّه الله، ومن شاقَّ شقَّ الله عليه»، فإذا كانت منفعة أحدٍ من النَّاس تلحق بآخرين ضررًا حرم ذلك النَّفع، فلا ضرر ولا ضرار، فغلاء الأسعار يضرُّ بالمشتري، والبيع بأقلَّ من ثمن المثل يضرُّ بالبائع، والتَّسعير: هو البيع بثمن المثل، وهو عدلٌ، فالتَّسعير ضبط الأمر على قانونٍ لا تكون فيه مظلمةٌ على أحدٍ من الطَّائفتين: التَّاجر والمستهلك.

القول الثَّاني: عدم جواز التَّسعير مطلقًا.

وهذا هو المذهب، وهو قول أكثر العلماء.

[انظر: المنتقى للباجيِّ ٥/١١٨، المهذَّب ١/٢٩٢، المبدع ٤/٤٧، الإنصاف ٤/٣٣٨].

واستدلَّ من منع التَّسعير: بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾، فالتَّسعير يتعارض مع الرِّضا لإلزام البائع بسعرٍ لا يرضاه.

ونوقش: بعدم التَّسليم بل هو إلزامٌ للتُّجَّار بالبيع بسعر المثل الَّذي يراعى فيه مصلحة البائع والمشتري.

وكذا لو استدلُّوا: بحديث أنسٍ السَّابق، وفيه: «غلا السِّعر على عهد رسول الله ﷺ . . .»، فالنَّبيُّ ﷺ لم يسعِّر في الحديث.

ونوقش: بأنَّ ارتفاع السِّعر في عهده ﷺ ليس بسبب الخلق، وإنَّما هو من عند الله ﷻ إمَّا لقلَّة الشَّيء، أو لكثرة الخلق.

وعلى هذا فالتَّسعير ينقسم إلى قسمين:

....

الأوَّل: حقٌّ، وهو ما كان ارتفاع السِّعر بسبب الخلق، وذلك إذا عَمَدَ التُّجَّار إلى رفع السِّعر.

الثَّاني: باطلٌ، وهو ما كان ارتفاع السِّعر من عند الله ﷻ إمَّا لقلَّة الشَّيء، أو لكثرة الخلق.

قال ابن القيِّم في الطُّرق الحكميَّة ص٣٨٣: (وجماع الأمر أنَّ مصلحة النَّاس إذا لم تتمَّ إلَّا بالتَّسعير سعِّر عليهم).

مسألةٌ: ما يدخله التَّسعير:

القول الأوَّل: التَّسعير في كلِّ شيءٍ، وهو قول ابن عابدين من الحنفيَّة، واختيار ابن تيميَّة، وابن القيِّم؛ لأنَّ التَّسعير إنَّما جاز لدفع الإضرار بالعامَّة، وهذا لا يختصُّ بالقوت والعلف.

القول الثَّاني: التَّسعير خاصٌّ في المكيل والموزون، مأكولًا كان أو غير مأكولٍ، وهو قول ابن حبيبٍ من المالكيَّة، وقدَّمه صاحب مطالب أُولي النُّهى من الحنابلة؛ لأنَّ المكيل والموزون، يرجع إلى المثل، فوجب أن يحمل النَّاس فيه على سعرٍ واحدٍ.

القول الثَّالث: التَّسعير في الطَّعام، وهو قول ربيعة، ويحيى بن سعيدٍ.

القول الرَّابع: التَّسعير خاصٌّ في القُوتَين (قوت الآدميِّ، وعلف الدَّوابِّ)، وهو قول بعض الشَّافعيَّة؛ بناءً على أنَّ الاحتكار لا يكون إلَّا في قُوتَين، ولأنَّ الضَّرر في الأعمِّ الأغلب إنَّما يلحق العامَّة بحبس القوت والعلف. [انظر: الدُّرَّ المختار ٦/ ٤٠٠، شرح البهجة ٢/ ٤٣٦، الاستذكار ٢٠/ ٧٦، مجموع الفتاوى ٢٨/ ٧٦، المعاملات الماليَّة ٤/ ٤٧٩].

مسألةٌ: حكم البيع مع مخالفة التَّسعير:

إذا سعَّر الإمام للنَّاس، فخالف أحدهم فباع بأكثر، فهل يصحُّ البيع؟

....

عند الحنابلة: إن هدَّد من خالف التَّسعير حرم البيع وبطل العقد في الأصحِّ؛ لأنَّ الوعيد إكراهٌ.

وعند الحنفيَّة، والشَّافعيَّة، والمالكيَّة: يصحُّ البيع؛ لأنَّ التَّسعير غاية ما فيه أنَّه جائزٌ، ومخالفة الجائز لا تجعله حرامًا. [انظر: المصادر السَّابقة].

مسألةٌ: هل يجوز للتَّاجر أن يبيع بسعرٍ أقلَّ من سعر السُّوق، أو يجب على الوليِّ أن يمنع من ذلك حمايةً للسُّوق من الكساد، وحمايةً لصغار المستثمرين من الإفلاس؟:

في ذلك خلافٌ بين العلماء، وهذا الخلاف لا ينطبق على الجالب، فمن جلب شيئًا إلى السُّوق فله أن يبيع بأقلَّ من سعر النَّاس، وأمَّا غير الجالب:

المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة، وقول ابن حزم: يبيع كيف يشاء، سواءٌ باع بأقلَّ من السُّوق أو بأكثر منهم؛ لقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾، ولقوله ﷺ: «إنَّما البيع عن تراضٍ»، وتقدَّم الحديث أوَّل البيع.

وعند الحنابلة في روايةٍ، وهو اختيار ابن تيميَّة: يلزم أن يبيع كما يبيع النَّاس، فإن زاد أو نقص عن أهل السُّوق منع من ذلك؛ لأنَّه إن باع بأقلَّ من سعر السُّوق أضرَّ بالسُّوق، حيث يصرف النَّاس إليه، ويصاب غيره بالكساد، وإن باع بأكثر ممَّا يبيع النَّاس أضرَّ بالمشتري، فالعدل ثمن المثل.

وروى سعيد بن المسيِّب أنَّ عمر بن الخطَّاب مرَّ بحاطب بن أبي بلتعة، وهو يبيع زبيبًا له بالسُّوق، فقال له عمر بن الخطَّاب: «إمَّا أن تزيد في السِّعر، وإمَّا أن ترفع من سوقنا»، الموطَّأ ٢/ ٦٥١، وهو صحيحٌ.

وقال مالكٌ: من حطَّ من سعر السُّوق أقيم. [انظر: الكافي لابن عبد البرِّ ص٣٦٠، مختصر المزنيِّ ص١٠٢، الإنصاف ٤/ ٣٣٨، المحلَّى، مسألة ١٥٥٥].

والاحتكار[١] ....

(١) الاحتكار: مأخوذٌ من الحكر، والحكر في اللُّغة يطلق على معانٍ، منها: الحبس، والظُّلم، والتَّنقُّص، وإساءة العشرة، واللَّجاجة، وادِّخار الطَّعام للتَّربُّص. [انظر: تهذيب اللُّغة ٤/ ٩٦، مقاييس اللُّغة ٢/ ٩٢].

وفي الاصطلاح: أن يشتريَ القوت للتِّجارة ويحبسه ليقلَّ فيغلو. [انظر: الإقناع ٢/ ٧٧].

فالاحتكار: حبس مالٍ، أو منفعةٍ، أو عملٍ، والامتناع عن بيعه، وبذله، حتَّى يغلو سعره غلاءً فاحشًا غير معتادٍ بسبب قلَّته، أو انعدام وجوده في مظانِّه، مع شدَّة حاجة النَّاس أو الدَّولة أو الحيوان إليه.

والجمهور: أنَّ الاحتكار محرَّمٌ؛ لحديث معمر بن عبد الله أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «لا يحتكر إلَّا خاطئٌ»، رواه مسلمٌ (١٦٠٥)، ولما رواه سعيد بن المسيِّب، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «الحُكرة خطيئةٌ»، رواه ابن أبي شيبة ٤/ ٣٠١، وهو صحيحٌ، ولأنَّ الاحتكار ظلمٌ للعباد؛ لأنَّ بيع ما في المصر قد تعلَّق به حقُّ العامَّة، فإذا امتنع المحتكر عن بيعه للنَّاس عند شدَّة حاجتهم إليه فقد منعهم حقَّهم، ومنع الحقِّ عن المستحقِّ ظلمٌ.

وفي قولٍ عند الحنابلة: لا يحرم. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ١٢٩، التَّفريع ٢/ ١٦٨، المهذَّب ١/ ٢٩٢، الإنصاف ٤/ ٣٣٨].

شروط الاحتكار:

الشَّرط الأوَّل: أن يكون المحتكر قد اشتراه من السُّوق، وهذا الشَّرط نصَّ عليه الجمهور.

وأمَّا ادِّخار غلَّة أرضه فليس باحتكارٍ، وحكى بعضهم الإجماع على ذلك.

وإن كان جلب ذلك عن طريق الشِّراء من سوق بلدٍ إلى أخرى غير تلك البلد، فاختلف العلماء فيه على قولين:

الأوَّل: إن اشتراه من مكانٍ قريبٍ يحمل طعامه إلى المصر كان محتكرًا، وإن اشتراه من مكانٍ بعيدٍ وحبسه لا يكون محتكرًا، وهو قول أبي حنيفة، والمالكيَّة، والشَّافعيَّة، والحنابلة؛ لأنَّ حرمة الاحتكار بحبس المشتري في المصر لتعلُّق حقِّ العامَّة به، فيصير ظالـمًا بمنع حقِّهم، ولم يوجد ذلك في المشتري خارج المصر من مكانٍ بعيدٍ؛ لأنَّه متى اشتراه ولم يتعلَّق به حقُّ أهل المصر، فلا يتحقَّق الظُّلم.

الثَّاني: أنَّه متى اشتراه وحبسه فهو احتكارٌ، سواءٌ اشتراه من مكانٍ بعيدٍ، أو من مكانٍ قريبٍ لا فرق في ذلك، وهو اختيار أبي يوسف؛ لأنَّ المعنى الَّذي منع من أجله الاحتكار في المصر لما في ذلك من الإضرار بالعامَّة، وهو متحقِّق هنا، فإنَّه متى حبس المبيع عن النَّاس ارتفع سعره عليهم.

الشَّرط الثَّاني: اشترط المالكيَّة، والشَّافعيَّة، والحنابلة أن يكون اشتراه زمن الغلاء، فإن اشتراه زمن الرُّخص فحبسه ليرتفع سعره، فليس بمحتكرٍ عندهم.

الشَّرط الثَّالث: أن يدَّخره للتِّجارة، فإن ادَّخره لقوت أهله وعياله فليس باحتكارٍ، وهو مذهب الجمهور؛ لأنَّ المقصود هو منع التُّجَّار من الادِّخار لطلب الرِّبح وغلاء الأسعار، وقد روى مالك بن أوس بن الحَدَثان أنَّه سمع ابن الخطَّاب يقول: «كان رسول الله ﷺ يحبس نفقة أهله سنةً، ثمَّ يجعل ما بقي من تمره مجعل مال الله»، رواه عبد الرَّزَّاق ٨/ ٢٠٢، وأصله في الصَّحيحين.

وفصَّل بعض المالكيَّة: فقالوا: إن كان ادِّخاره نفقة أهله وعياله من غلَّة أرضه، فلا خلاف في جوازه.

وإن كان ذلك عن طريق شرائه من السُّوق، فأجازه قومٌ، ومنعه آخرون إذا أضرَّ بالنَّاس، وهذا مذهب مالكٍ في الادِّخار مطلقًا.

الشَّرط الرَّابع: أن يكون الاحتكار مضرًّا بالنَّاس، فإن كان البلد كبيرًا لا

في قوتِ آدميٍّ[١]، ....

يضرُّه الاحتكار لم يحرم، نصَّ على ذلك الجمهور، وخالف في ذلك بعض المالكيَّة، وقالوا بتحريم الاحتكار.

الشَّرط الخامس: أنَّه لا احتكار إلَّا في القوت، وسيأتي ذكر الخلاف فيه.

الشَّرط السَّادس: أن يحتكر الطَّعام أربعين يومًا فأكثر، وهذا الشَّرط للحنفيَّة وحدهم؛ لأنَّه إذا كان الاحتكار هو حبس الطَّعام، فإن حبس الطَّعام مدَّةً قصيرةً لا يتضرَّر منها النَّاس، فلا يكون احتكارًا، وإنَّما الضَّرر في حبسه مدَّةً طويلةً يتضرَّر النَّاس منها. [انظر: العناية شرح الهداية ١٠/ ٥٨، درر الحكَّام ١/ ٣٢١، البيان والتَّحصيل ١٧/ ٢٨٤، مغني المحتاج ٢/ ٣٨، الكافي لابن قدامة ٢/ ٤٢، المعاملات الماليَّة ٤/ ٤٣٣].

(١) وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة: أنَّ الاحتكار إنَّما يكون في قوت الآدميِّ فقط؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعًا: «من احتكر طعامًا فوق أربعين ليلةً فقد برئ من الله تبارك وتعالى، وبرئ الله تبارك وتعالى منه»، رواه أحمد، والبزَّار، وأبو يعلى، والطَّبرانيُّ في الأوسط، وفيه أبو بشرٍ الأملوكي ضعيفٌ. [مجمع الزَّوائد ٤/ ١٠٠].

والقول الثَّاني: أنَّ الاحتكار لا يكون إلَّا في أقوات الآدميِّين، وأعلاف البهائم، وبه قال أبو حنيفة، وصاحبه محمَّد بن الحسن؛ لحديث ابن عمر المتقدِّم. [انظر: الهداية ٤/ ٩٢، الاختيار ٤/ ١٦٢]، ولحديث أبي أُمامة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يحتكر الطَّعام»، رواه ابن أبي شيبة ٤/ ٣٠١، وهو ضعيفٌ؛ في إسناده عبد الرحمن بن يزيد بن تميم الضَّعيف، ولأنَّ الضَّرر في الأعمِّ الأغلب إنَّما يلحق العامَّة بحبس القوت والعلف، فلا يتحقَّق الاحتكار إلَّا به.

والقول الثَّالث: أنَّ الاحتكار يكون في كلِّ سلعةٍ يلحق النَّاس ضررٌ

ويجبرُ على بيعِه كما يبيعُ الناسُ(١).

بحبسها، وهو قول المالكيَّة والظَّاهريَّة؛ لأنَّ الشَّريعة لا تفرِّق بين المتماثلات، قال أبو يوسف: (كلُّ ما أضرَّ بالعامَّة حبسه فهو احتكارٌ، وإن كان ذهبًا أو فضَّةً أو ثوبًا) [انظر: فتح القدير ١٠/ ٥٨، المدوَّنة ٤/ ٢٩١، مواهب الجليل ٤/ ٢٢٧، المحلَّى ٩/ ٦٤]؛ لحديث معمرٍ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «لا يحتكر إلا خاطئ»، رواه مسلمٌ، وهذا الحديث عامٌّ يشمل قوت الآدميِّ والحيوان، وغير ذلك من السِّلع، ولأثر ابن عمر رضي الله عنهما قال: «الحُكرة خطيئةٌ»، رواه ابن أبي شيبة ٤/ ٣٠١، ولأنَّ النَّهي عن الاحتكار إنَّما كان لمكان الإضرار بالعامَّة، وهذا لا يختصُّ بالقوت والعلف.

وقول المالكيَّة هو أقرب الأقوال.

ومن صور الاحتكار: الشَّركات الصِّناعيَّة والتِّجاريَّة تقوم باعتماد وكالاتٍ لها في مختلف الأسواق، ولا يكون البيع والشِّراء إلَّا من خلالها.

(١) اتَّفق فقهاء المذاهب على أنَّ الحاكم يأمر المحتكر ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله للنَّاس، وإذا لم يمتثل فهل يجبر على بيع ماله؟

فإذا خيف الضَّرر على العامَّة أجبر على بيعه، أو أخذ منه وأعطي مثله عند وجوده، أو أعطي قيمته، وهذا قدرٌ متَّفقٌ عليه بين الأئمَّة. [انظر: البحر الرَّائق ٨/ ٢٣٠، إكمال المعلم ٥/ ٣٠٩، حاشيتي قليوبيٍّ وعميرة ٢/ ١٩٦، الإنصاف ٤/ ٣٣٩، ٤/ ٤٤٥].

وإذا لم يُخش الضَّرر على العامَّة، وإنَّما احتيج إليه، فهل يجبر على بيعه؟:

فعند أبي حنيفة، وأبي يوسف: ليس للحاكم أن يجبره على بيع ماله؛ لقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾، وإذا أكره على البيع لم يكن البيع عن رضًا، ولقوله ﷺ: «إنَّما البيع عن تراضٍ»، ولأنَّ الإجبار نوعٌ من الحجر، وأبو حنيفة لا يرى الحجر على الحرِّ الكبير.

ولا يُكره ادِّخارُ قوتِ أهلِه ودوابِّه[(١)].

وعند محمَّد بن الحسن من الحنفيَّة، ومذهب المالكيَّة، والشَّافعيَّة، والحنابلة: للحاكم أن يجبره على بيع ماله؛ لأنَّ الإكراه على البيع قسمان: إكراهٌ بحقٍّ، وإكراهٌ بغير حقٍّ، وهذا من الإكراه بحقٍّ.

ولأنَّه إذا كان عنده طعامٌ فاضلٌ عن حاجته يجبر على بيعه إذا اضطرَّ النَّاس إليه، فمن باب أَولى أن يجبر المحتكر على البيع إذا احتاج النَّاس إليه، وذلك أنَّ المحتكر يطلب غلاء السِّلعة وقلَّتها من السُّوق بخلاف الأوَّل.

مسألةٌ: إذا أجبر المحتكر على البيع فهل يبيع بسعر المثل؟

فالمذهب، وهو قول محمَّد بن الحسن من الحنفيَّة: يؤمر أن يبيع المحتكر بقيمة مثلها، ويعفى عن الزِّيادة اليسيرة إذا كان يتغابن النَّاس في مثلها.

وقيل: تباع بالسُّوق ويعطى المحتكر رأس ماله، والرِّبح يُتصدَّق به أدبًا له، وينهى عن ذلك، فمن عاد ضرب وطيف به وسجن.

وعند المالكيَّة: يجبر على البيع بالسِّعر الَّذي اشتراه به، ويشترك فيه النَّاس سواءٌ كان أهل سوقه، أو غيرهم، فإن لم يعلم ثمنه فبسعره يوم احتكاره؛ لأنَّ المنع قد تعلَّق بشرائه لحقِّ النَّاس وأهل الحاجة، فإذا صرفه إليهم بمثل ما كانوا يأخذونه أوَّلًا حين ابتياعه إيَّاه فقد رجع عن فعله الممنوع منه.

فإن أبى المحتكر ذلك، فإنَّه يخرج من يده إلى أهل السُّوق يشتركون فيه بالثَّمن، فإن لم يعلم ثمنه فبسعره يوم احتكاره؛ لأنَّه لـمَّا كان هذا الواجب عليه فلم يفعله أجبر عليه، وصرف الحقُّ إلى مستحقِّه. [انظر: الفتاوى الهنديَّة ٣/ ٢١٤، حواشي الشَّرواني ٤/ ٢٢٩، المعيار المعرب ٦/ ٤٢٥، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٦، المعاملات الماليَّة ٤/ ٤٥٣].

(١) في كشَّاف القناع ٣/ ١٨٨: (ولا يكره لأحدٍ ادِّخار قوتٍ لأهله ودوابِّه سنةً وسنتين نصًّا، ولا ينوي التِّجارة، ورُوي أنَّه ﷺ ادَّخر قوت أهله سنةً)، وتقدَّم قريبًا.

ويُسَنُّ الإشهادُ على البيعِ(١).

(١) وهو قول جمهور أهل العلم. [انظر: المصادر السَّابقة]؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ والأمر للنَّدب؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ اشترى من يهوديٍّ طعامًا ورهنه درعه ولم يُشهد، ومن أعرابي فرسًا فجحده حتَّى شهد له خزيمة بن ثابتٍ، ولم يُشهد، وكان الصَّحابة ﷺ يتبايعون في عصره في الأسواق ولم يأمرهم ﷺ بالإشهاد، وقد أمر عروة بن الجعد أن يشتري أضحيَّة له، ولم يأمره بالإشهاد.

وعند عطاءٍ وجابر بن زيدٍ والنَّخعيِّ: وجوب الإشهاد؛ لظاهر الأمر، وقياسًا على عقد النِّكاح. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١١/ ٢٠٢].

فائدةٌ:

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ١٢٢: (ويكره أن يتمنَّى الغلاء، قال أحمد: لا ينبغي أن يتمنَّى الغلاء).

(بَابُ الشُّرُوطِ فِي البَيْعِ)[١]

والشَّرطُ هنا: إلزامُ أحَدِ المتعاقدَيْن الآخرَ بسببِ العقدِ ما له فيه منفعةٌ[٢].

ومحَلُّ المعتبرِ منها: صُلبُ العقدِ[٣].

---

(١) والفرق بين شروط البيع السَّابقة والشُّروط في البيع ما يلي:

أنَّ شروط البيع من وضع الشَّارع، أمَّا الشُّروط في البيع فمن وضع المتعاقدين.

أنَّ شروط البيع يتوقَّف عليها صحَّة العقد، وأمَّا الشُّروط في البيع فيتوقَّف عليها الإلزام به.

أنَّ شروط البيع لا يصحُّ إسقاطها، أمَّا الشُّروط في البيع فيصحُّ إسقاطها.

أنَّ شروط البيع تكون قبل العقد، وأمَّا الشُّروط في البيع فتكون في صلب العقد، وأيضًا على الصَّحيح تكون قبل العقد، وفي زمن الخيارين.

أنَّ شرط البيع لا يلزم من وجوده وجود المشروط، فلا يلزم من وجود أهليَّة البائع وجود البيع، وأمَّا الشَّرط في البيع فيلزم من وجوده وجود المشروط، فالبيع المشروط فيه صفةٌ معيَّنةٌ ينعقد لازمًا إذا وجدت الصِّفة المشروطة.

وتقدَّم في أوَّل كتاب البيع أنَّ الأصل في العقود والشُّروط الصِّحَّة.

(٢) أي: غرضٌ صحيحٌ، ويأتي.

(٣) ما كان في صلب العقد من الشُّروط فمعتبرٌ بلا خلافٍ.

وأمَّا ما كان قبل العقد من الشُّروط:

فالمذهب، وهو مذهب الحنفيَّة والشَّافعيَّة: أنَّه غير معتبرٍ؛ لأنَّ ما قبل العقد لغوٌ.

وهي ضربان:

ذَكَر الأولَ منهما بقولِه: (**مِنْها صَحِيحٌ**)(١)، وهو ما وافَقَ مقتضَى العقدِ(٢)، وهو ثلاثةُ أنواعٍ:

أحدُها: شرطُ مقتضَى البيعِ؛ كالتَّقابضِ، وحُلولِ الثَّمنِ، فلا يؤثِّرُ فيه(٣)؛

وعند المالكيَّة، واختاره شيخ الإسلام: أنَّه معتبرٌ؛ للأدلَّة الدَّالَّة على وجوب الوفاء بالعقود والشُّروط كقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾، وكقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِأَمَٰنَٰتِهِمۡ وَعَهۡدِهِمۡ رَٰعُونَ ٨﴾، ولحديث أبي هريرة مرفوعًا: «المسلمون على شروطهم»، ولأنَّ الشَّرط المتقدِّم كالمقارن بجامع أنَّ كلًّا منهما شرطٌ. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ١٧٠، حاشية الدُّسوقيِّ ٣/ ٦٤، المهذَّب ١/ ٣٥٥، المبدع ٤/ ٥٠].

وأمَّا الشَّرط المتأخِّر:

فالمذهب، وبه قال أبو حنيفة، ومذهب الشَّافعيَّة: أنَّه معتبرٌ ما دام في زمن خيار المجلس، أو خيار الشَّرط؛ لأنَّ لكلٍّ واحدٍ من العاقدين فسخه من غير رضا الآخر، وعليه فلكلٍّ واحدٍ منهما أن يُلحِق به شرطًا من باب أَولى.

وعند المالكيَّة: لا يعتبر؛ لأنَّ العقد تمَّ، فيقاس على ما بعد اللُّزوم.

ونوقش: بأنَّه قياسٌ مع الفارق؛ لأنَّ العقد زمن الخيارين يمكن فسخه، بخلاف ما كان بعد لزوم العقد بمُضِيِّ زمن الخيارين.

وعلى هذا فالأقرب: أنَّه معتبرٌ ما دام في زمن الخيارين. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) لازمٌ، فإن عدم فالفسخ، أو أرش فقد الصِّفة.

(٢) مقتضى العقد: هو ما يطلبه بمقتضى الشَّرع من غير شرطٍ. [انظر: كشَّاف القناع ٣/ ١٨٩].

(٣) هذا هو النَّوع الأوَّل من أنواع الشُّروط الصَّحيحة في البيع: شرطٌ يقتضيه

لأنَّه بيانٌ وتأكيدٌ لمقتضَى العقدِ، فلذلك أسقطَه المصنِّفُ(١).

الثاني: شرطُ ما كان مِن مصلحةِ العقدِ(٢)؛ (كَالرَّهنِ) المعيَّنِ(٣)، أو الضامنِ المعيَّنِ(٤)، ....

البيع، وهذا باتِّفاق الأئمَّة، ومثل ذلك تصرُّف كلٍّ من المتبايعين فيما يصير إليه من ثمنٍ ومثمنٍ، وكردِّ مبيعٍ بعيبٍ قديمٍ. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ١٧١، حاشية الدُّسوقيِّ ٣/ ٦٥، المهذَّب ١/ ٣٥٦، المبدع ٤/ ٥١].

قال في مطالب أُولي النُّهى ٣/ ٢٧٨: (ويصحُّ شرط كلِّ ما يقتضيه العقد بلا نزاعٍ).

(١) لعدم تأثيره في البيع.

(٢) هذا النَّوع الثَّاني من أنواع الشُّروط الصَّحيحة في البيع، أي: شرط مصلحةٍ تعود على المشترط له، ويصحُّ معه البيع؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾.

وهذا الشَّرط جائزٌ باتِّفاق الأئمَّة، إلَّا أنَّ الحنفيَّة أجازوه من باب الاستحسان لا من باب القياس، ويعبِّر عنه الحنفيَّة بالشَّرط الملائم. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٣) أي: اشتراط البائع على المشتري رهنًا بالثَّمن أو بعضه.

ويدخل في ذلك: لو باعه واشترط رهن المبيع على ثمنه، قال ابن القيِّم: (هو الصَّواب في مقتضى قواعد الشَّرع وأصوله).

(٤) بالثَّمن أو بعضه، وكذا شرط كفيلٍ ببدن مشترٍ فيصحُّ الشَّرط، وليس للبائع طلب الرَّهن والضَّمين والكفيل بعد العقد؛ لأنَّه إلزامٌ للمشتري بما لم يلتزمه إلَّا إن كان في زمن الخيارين.

واشترط المؤلِّف في الرَّهن والضَّامن أن يكونا معيَّنين؛ لأنَّ عدم تعيين الكفيل يؤدِّي إلى المنازعة، وليس له عرفٌ ينصرف إليه عند الإطلاق.

(وَ) كـ (تَأجِيلِ ثَمَنٍ) أو بعضِه إلى مدَّةٍ معلومةٍ[(١)]، (وَ) كشرطِ صفةٍ في

وعند المالكيَّة: لا يشترط تعيين الرَّهن والضَّامن. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لقوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ﴾، فدلَّ على أن الآجال بالأوقات دون الأفعال، ولحديث ابن عبَّاس رضي الله عنهما أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «من أسلف في شيءٍ فليسلف في كيلٍ معلومٍ ووزنٍ معلومٍ إلى أجلٍ معلومٍ»، متَّفقٌ عليه، والسَّلف نوعٌ من البيع.

ولقول ابن عبَّاس رضي الله عنهما: «لا تَبايَعوا إلى العطاء، ولا إلى الأندر - أي: البيدر الَّذي يدرس فيه الطَّعام - ولا إلى العصير»، رواه عبد الرَّزَّاق، وابن أبي شيبة، إسناده صحيحٌ.

وعند المالكيَّة: يجوز التَّأجيل إلى الحصاد والجَدَاد ونحو ذلك ممَّا لا يفحش في الجهالة؛ لحديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما: «فكان يأخذ- أي: النَّبيُّ ﷺ - البعير بالبعيرين إلى إبل الصَّدقة»، رواه أبوداود، وإسناده حسنٌ، ولأنَّ هذه الآجال تكون معروفةً، ولا تتفاوت تفاوتًا كثيرًا.

ونوقش: بالمنع، بل تتفاوت بسبب رِيِّ الأرض وعطشها، وحرارة الجوِّ وبرودته.

فرعٌ: عند بعض الحنفيَّة، والمالكيَّة، والشَّافعيَّة، والحنابلة: الأجل المعلوم هو الأجل المحدَّد المعروف للطَّرفين، سواءٌ أكان مقدَّرًا بالأهلَّة، أم بشهور الرُّوم، أم بغيرها ممَّا هو معلومٌ للطَّرفين؛ لحديث ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما السَّابق.

واختار بعض الحنفيَّة: أنَّه لا يجوز التَّأجيل إلى النَّيروز، والمهرجان، وصوم النَّصارى؛ للآية السَّابقة.

فرعٌ: أثر الجهالة في الأجل على عقد البيع:

المذهب: يبطل الشَّرط، ويصحُّ العقد؛ لحديث عائشة رضي الله عنها مرفوعًا: «فأيُّما

المبيعِ؛ كـ (**كَوْنِ العَبْدِ كَاتِبًا**[(١)]، **أَوْ خَصِيًّا، أَوْ مُسْلِمًا**)، أو خيَّاطًا مثلًا، (**وَالأَمَةِ بِكْرًا**) أو تحيضُ[(٢)]، والدَّابةِ هِمْلَاجَةً[(٣)]، والفهدِ أو نحوِه[(٤)] صَيُودًا[(٥)]؛ فيصحُّ[(٦)].

شرطٍ ليس في كتاب الله فهو باطلٌ»، متَّفقٌ عليه، فالنَّبيُّ ﷺ أبطل الشَّرط دون العقد، لكنَّ الولاء ليس شرطًا ماليًّا.

وعند الحنفيَّة: العقد فاسدٌ؛ لأنَّ الخلل لم يتطرَّق إلى ركن البيع، بل هو عقدٌ مشروعٌ بأصله، دون وصفه، فاستحقَّ أن يكون فاسدًا.

وعند المالكيَّة، والشَّافعيَّة: العقد باطلٌ؛ لأنَّ الجهالة بالشَّرط تؤدِّي إلى الجهالة بالثَّمن. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ١٧٥، المدوَّنة ٤/ ١٥٨، الأمّ ٣/ ٩٦، الإنصاف ٤/ ١٥٨].

(١) أي: يحسن الكتابة، ويحمل على المتعارف عليه في محلِّ العقد.

(٢) لأنَّ عدم الحيض طبعًا يمنع النَّسل.

(٣) في المصباح المنير ٢/ ٦٤١: (هَمْلَجَ البِرذَون هَمْلَجَةً: مشى مِشْيةً سهلةً في سرعةٍ، وقال في مختصر العين: الهَمْلَجَةُ: حسن سير الدَّابَّة، وكلُّهم قالوا في اسم الفاعل: هِمْلَاجٌ، بكسر الهاء للذَّكر والأنثى).

(٤) كالبازي والصِّقر.

(٥) أي: مُعَدًّا للصَّيد ومعلَّمًا، وهذا المذهب؛ لعدم المحظور، خلافًا لمحمَّد بن الحسن من الحنفيَّة للغرر.

(٦) اشتراط أن تكون الدَّابَّة لَبونًا، أو حَلوبًا يصحُّ، وهو مذهب الجمهور؛ لأنَّ اشتراط كونها لَبونًا صفةٌ مقصودةٌ يمكن التَّحقُّق منه، وتأخذ حصَّةً من الثَّمن، وللمشتري في ذلك غرضٌ صحيحٌ، وتختلف الرَّغبات باختلاف ذلك.

وعند بعض الحنفيَّة: لا يجوز؛ لأنَّ اللَّبن في حقيقته زيادة مالٍ منفصلٍ، ولا

فإنْ وفَى بالشرطِ(١)، وإلا فلصاحبِه الفسخُ، أو أَرْشُ فَقْدِ الصِّفَةِ(٢)، ...

تكون لَبونًا أو حَلوبًا إلَّا به، وتلك الزِّيادة مجهولةٌ، فيصير كما لو اشترى الدَّابَّة على أنَّها حاملٌ.

ونوقش: بالفرق بين اشتراط أن تحلب الدَّابَّة مقدارًا معيَّنًا لا يمكن ضمان مثله، وكونها ذات لبنٍ، وأمَّا القياس على الحمل، فهو قياسٌ مختلفٌ فيه.

مسألةٌ: لو اشترى قُمْريَّةً على أنّها تصوِّت، أو طيرًا على أنَّه يجيء من مكانٍ بعيدٍ، فهل يصحُّ الشَّرط؟

فالمذهب: جواز اشتراط مثل ذلك؛ لأنَّ التَّصويت في الحيوان مقصودٌ، واشتراطه غرضٌ صحيحٌ، ولا يؤدِّي اشتراطه إلى غررٍ؛ إذ يمكن الوقوف عليه، فهو كاشتراط الصَّيد في الحيوان، والهملجة في الدَّابَّة.

وعند أبي حنيفة: لا يجوز اشتراط ذلك؛ لأنَّه شرطٌ فيه غررٌ، والوقوف عليه غير ممكنٍ؛ لأنَّه لا يحتمل الجبر عليه فصار كشرط الحبل. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ١٦٩، الإنصاف ٤/ ٣٤٢].

(١) لزم البيع.

(٢) إذا اتَّفق البائع والمشتري على اشتراط صفةٍ في المعقود عليه، ولم يف أحد العاقدين بالشَّرط، وعاد ذلك بالنَّقص على المعقود عليه:

فالمذهب: أنَّه يخيَّر بين الفسخ وبين الإمساك مع أرش فقد الصِّفة؛ لأنَّ المتبايعين تراضيا على أنَّ العوض في مقابلة المبيع، فكلُّ جزءٍ منه يقابله جزءٌ من الثَّمن، ومع فوات الوصف المشروط فات جزءٌ من المبيع، فله الرُّجوع ببدله وهو الأرش.

وعند الجمهور: يثبت لمن فاته الخيار إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أمسكه بالثَّمن؛ لأنَّ فوات الصِّفة يجعل للمشتري حقَّ الرَّدِّ، وأمَّا وجوب الأرش فيعني تغيير الثَّمن، وهو عقد معاوضةٍ جديدٍ، فيحتاج إلى رضًا من الطُّرفين.

وإن تعذَّر ردٌّ[١] تعيَّنَ أرشٌ.

وإن شَرَط صفةً فبَان أعلَى منها؛ فلا خيارَ[٢].

وعند الحنابلة في قولٍ، والشَّافعيَّة في قولٍ: ليس له أرش فقد الصِّفة إلَّا أن يتعذَّر الرَّدُّ. [انظر: الدُّرَّ المختار ٤/ ٥٨٧، الخرشيَّ ٥/ ١٢٥، مغني المحتاج ٢/ ٣٥، الإنصاف ٤/ ٣٤٠].

(١) بتلف المبيع مثلًا.

(٢) كأن شرط العبد كافرًا فبان مسلمًا؛ لأنَّه زاده خيرًا، أو البُرَّ متوسِّطًا فبان جيِّدًا.

والقاعدة على المذهب: (أنَّ هبة الأوصاف والمعاني يجب قبولها).

إذا وجد صفاتٌ أعلى من الصِّفات الَّتي اشترطها فهل يحقُّ للمشتري الفسخ؟

المذهب، ومذهب الحنفيَّة، والشَّافعيَّة: يصحُّ العقد ويبطل الشَّرط.

وصرَّح الشَّافعيَّة: بأنَّه لا عبرة لغرض المشترط إذا كان العرف يعتبر فقد الشَّرط أعلى من وجوده؛ لأنَّ فوات هذا الشَّرط زاد المشتري خيرًا، ولأنَّ فوات مثل هذا الشَّرط لا يؤثِّر في قيمة السِّلعة، وإذا لم يؤثِّر لم يكن له الخيار إذا فاته.

وعلى التَّسليم بأنَّ له غرضًا في اشتراط مثل ذلك، فلا أثر لذلك أيضًا، من جهة الرَّدِّ؛ لأنَّ المدار على ما هو الأجود عرفًا، والعرف يقتضي أنَّ فوات الشَّرط قد زاد المبيع ولم ينقصه.

وعند المالكيَّة: يلغى الشَّرط إلَّا أن يكون له غرضٌ صحيحٌ، كما لو اشترطها نصرانيَّة؛ ليزوِّجها لعبدٍ نصرانيٍّ، أو اشترطها ثيِّبًا؛ لعجزه عن البكارة، أو يكون عليه يمين ألَّا يشتريَ الأبكار، أو لا يطأهنَّ. [انظر: المصادر السَّابقة].

(وَ) الثالثُ: شرطُ بائعٍ نفعًا معلومًا في مبيعٍ، غيرَ وطءٍ ودواعيه[١]، (**نَحْوُ أَنْ يَشْتَرِطَ البَائِعُ سُكْنَى الدَّارِ**) أو نحوِها (**شَهْرًا**[٢]، **وَحُمْلَانَ البَعِيرِ**) - أو نحوِه - المبيعِ[٣] (**إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ**)[٤]؛ لما روى جابرٌ: «**أَنَّهُ بَاعَ النَّبِيَّ ﷺ جَمَلًا، وَاشْتَرَطَ ظَهْرَهُ إِلَى المَدِينَةِ**»، متفقٌ عليه[٥]، واحتجَّ في التعليقِ والانتصارِ[٦] وغيرِهما: «**بِشِرَاءِ عُثْمَانَ مِنْ صُهَيْبٍ أَرْضًا، وَشَرَطَ وَقْفَهَا عَلَيْهِ**

---

(١) كقُبلةٍ ومباشرةٍ دون الفرج؛ لأنَّ ذلك لا يحلُّ إلَّا بنكاحٍ أو ملك اليمين، ويأتي قريبًا بيان حكم شرط المنفعة.

(٢) كما لو باعه دارًا مُؤْجَرةً. [انظر: كشَّاف القناع ٣/ ١٩٠].

وفي حاشية العنقريِّ ٢/ ٦٠: (ونفقة المبيع المستثنى نفعه مدَّة الاستثناء الَّذي يظهر أنَّها على البائع لأنَّه مالك المنفعة.

قال الشَّيخ: وإذا شرط البائع نفع المبيع لغير مدَّةٍ معلومةٍ فمقتضى كلام أصحابنا جوازه، فإنَّهم احتجُّوا بحديث أمِّ سلمة ﵂ «أنَّها أعتقت سفينةَ، وشرطت عليه أن يخدم النَّبيَّ ﷺ ما عاش»).

قال النَّوويُّ في المجموع ٩/ ٣٩٣: (ولو شرط كونها تدرُّ كلَّ يومٍ قدرًا معلومًا من اللَّبن بطل البيع بلا خلافٍ؛ لأنَّ ذلك لا يمكن معرفته ولا ضبطه فلم يصحَّ، كما لو شرط في العبد أن يكتب كلَّ يوم عشر ورقاتٍ).

(٣) بالنَّصب مفعول المصدر.

(٤) في حاشية العنقري ٢/ ٦١: (قوله: إلى موضعٍ معيَّنٍ، فإن لم يكن معيَّنًا لم يصحَّ الشَّرط، وكذا لو شرط بائعٌ نفع غير مبيعٍ، أو مشترٍ نفع بائعٍ في غير مبيعٍ، ويفسد البيع، قاله الشَّيخ منصور في شرح المنتهى).

(٥) رواه البخاري (٢٧١٨)، ومسلم (٧١٥) في حديث طويل

(٦) التَّعليق للقاضي أبي يعلى، والانتصار لأبي الخطَّاب.

وَعَلَى عَقِبِهِ»[١]، ذكره في المبدعِ[٢]، ومقتضاه صحَّةُ الشرطِ المذكورِ[٣].

ولبائعٍ إجارةُ وإعارةُ ما استثنَى[٤]، وإن تعذَّر انتفاعُه بسببِ مشترٍ فعليه أجرةُ المثلِ له[٥].

(أَوْ شَرَطَ المُشْتَرِي عَلَى البَائِعِ) نفعًا معلومًا في مبيعٍ[٦]؛ ....

---

(١) رواه ابن أبي شيبة (٢٣٠١١)، من طريق سفيان، عن أبي إسحاق، عن مرة بن شراحيل، قال: «إن صهيبًا باع داره من عثمان، واشترط سكناها كذا وكذا»، ورجاله ثقات.

(٢) ٤/ ٥١.

(٣) في حاشية العنقريِّ ٢/ ٦١: (قوله: ومقتضاه: أي: مقتضى الاحتجاج المذكور صحَّة الشَّرط المذكور الَّذي هو الوقف، والمذهب: لا، كما في الإقناع والمنتهى).

(٤) في حاشية العنقريِّ ٢/ ٦١: (قوله: ولبائعٍ... إلخ، أي: لملكه النَّفع كالمستأجر، وفهم من ذلك: أنَّه لو باعه مشترٍ مستثنًى نفعه مدَّةً معلومةً صحَّ البيع، وكان في يد المشتري الثَّاني مستثنى النفع، وله الخيار إن لم يعلم).

وفي ص (٦٢): (قوله: «ولبائعٍ» مفهومه: أنَّ غير البائع إذا شرط له النَّفع لا يُؤْجِر ولا يعير).

وفي كشَّاف القناع ٣/ ١٩١: (ولا يملك إجارتها أو إعارتها لمن هو أكثر منه ضررًا كالمستأجر).

(٥) بأن أتلف المشتري العين المباعة بفعله أو تفريطه فعليه أجرة المثل؛ لتفويته العين المستحقَّة على مستحقِّها، وإن تلفت بغير فعله أو تفريطه لم يضمن شيئًا. [انظر: كشَّاف القناع ٣/ ١٩١].

(٦) وهذا هو المذهب، فالمذهب: يصحُّ شرط واحد منفعة المبيع نفسه كما تقدَّم، ويصحُّ أيضًا شرط نفع البائع في المبيع كما مثَّل المؤلف رحمه الله؛ لما ذكره

....

المؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ من الأدلَّة على ذلك، ولحديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مرفوعًا: «المسلمون على شروطهم»، ولما روى سفينة قال: «كنت مملوكًا لأمِّ سلمة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، فقالت: أعتقتك، واشترطت عليك أن تخدم رسول الله ﷺ ما عشتَ ...»، الحديث رواه الإمام أحمد، وأبو داود، وابن ماجه، واستثناء المنفعة في البيع كاستثنائها في العتق.

وعند المالكيَّة: صحَّة الشَّرط إذا كان النَّفع والمدَّة يسيرين، محدودًا كسكنى الدَّار مثلًا بمدَّةٍ لا تتغيَّر فيها غالبًا كسنةٍ وسنتين، وركوب الدَّابَّة باليوم واليومين، نحو ذلك.

واستدلُّوا على جواز استثناء المنفعة: بما تقدَّم من أدلَّة الحنابلة.

واستدلُّوا على استثناء النَّفع اليسير: أنَّ الكثير يدخله الغرر، أمَّا اليسير فيمكن المسامحة فيه.

وعند الحنفيَّة، والشَّافعيَّة: لا يصحُّ شرط المنفعة ويفسد العقد، إلَّا أنَّ الحنفيَّة استثنوا ما إذا اشترى نعلًا واشترط على البائع أن يحذوه، فأجازوه استحسانًا لعمل النَّاس، وإن كان القياس يقتضي منعه، ومثله لو اشترى شيئًا، واشترط على البائع أن ينقله إلى منزله، وكان منزله في المصر؛ لحديث عمرو بن شعيبٍ عن أبيه عن جدِّه أنَّ النَّبيَّ ﷺ: «نهى عن بيعٍ وشرطٍ»، رواه ابن حزمٍ في المحلَّى، والطَّبرانيُّ في الأوسط، لكن أنكره الإمام أحمد، وقال: لا يعرف مرويًّا في مسندٍ، واستغربه النَّوويُّ كما في التَّلخيص ٣/ ١٢، المحفوظ عن عمرو بن شعيبٍ، عن أبيه، عن جدِّه، بلفظ: «نهى رسول الله ﷺ عن شرطين في بيعٍ».

وعن جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة...، وعن الثُّنيا»، رواه مسلمٌ، لكن يحمل على المجهول.

كـ (**حَمْلِ الحَطَبِ**) المبيعِ إلى موضعٍ معلومٍ، (**أَوْ تَكْسِيرِهِ، أَوْ خِيَاطَةِ الثَّوْبِ**) المبيعِ، (**أَوْ تَفْصِيلِهِ**) إذا بيَّن نوعَ الخياطةِ أو التفصيلِ[(١)]، واحتجَّ أحمدُ لذلك بما رَوى: «**أَنَّ مُحَمَّدَ بنَ مَسْلَمَةَ اشْتَرَى مِنْ نَبَطِيٍّ جُرْزَةَ[(٢)] حَطَبٍ، وَشَارَطَهُ عَلَى حَمْلِهَا**»، ولأنَّه بيعٌ وإجارةٌ[(٣)]، فالبائعُ كالأجيرِ[(٤)].

ولقول عمر رضي الله عنه لابن مسعودٍ لـمَّا اشترى جاريةً من امرأته واشترطت عليه خدمتها: «لا تشترها وفيها مثنويَّةٌ»، رواه البيهقيُّ.

ولأنَّ شرط المشتري على البائع حصاد الزَّرع مثلًا شرط عملٍ فيما لم يملكه بعد.

ونوقش: بعدم التَّسليم، بل شرطٌ في شيء ملكه أو مآله إلى الملك. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ٧١١، حاشية الدُّسوقيِّ ٣/ ٦٥، المهذَّب ١/ ٣٥٦، المبدع ٤/ ٥١].

(١) فإن لم يبيِّن لم يصحَّ الشَّرط وله الخيار، وتقدَّم، وإن شرط ما ليس في نفس المبيع كأن يشتري منه ثوبًا، ويشترط عليه خياطة ثوبٍ آخر لم يصحَّ.

(٢) جُرْزَةُ حطبٍ: أي: حزمة حطبٍ، [انظر: لسان العرب ٥/ ٣١٧، مادَّة: (جرز)]، والأثر لم أقف عليه مسندًا، وقد ذكره ابن قدامة في المغني ٦/ ١٦٥، الكافي ٢/ ٣٨.

(٣) أي: باعه الحطب وأَجَرَه نفسه لحمله، أو باعه الثَّوب وأَجَرَه نفسه لخياطته، وكلٌّ من البيع والإجارة يصحُّ إفراده بالعقد فجاز الجمع بينهما كالعينين.

(٤) في حاشية العنقريِّ ٢/ ٦٢: (قوله: والبائع كالأجير، أي: وحكم البائع والحالة هذه حكم الأجير، فلو مات، أو أتلف المبيع قبل عمله فيه ما شرط عليه، أو استحق نفعه بأن أَجَرَ نفسه إجارة خاصة وهي المقدرة بالمدة كما يأتي فللمشتري عوض ذلك النَّفع؛ لفوات ما وقع عليه العقد).

وإن تراضيا على أخذِ أجرتِه ولو بلا عذرٍ؛ جاز[١].

(وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ شَرْطَيْنِ) مِن غيرِ النَّوعَيْن الأَوَّلَيْنِ[٢]؛ كحَمْلِ حَطَبٍ وتكسيرِه، وخياطةِ ثوبٍ وتفصيلِه؛ **(بَطَلَ البَيْعُ)**[٣]؛ لما روى أبو داودَ والترمذي عن عبدِ اللهِ بنِ عمرٍو، عن النبي ﷺ أنه قال: «**لَا يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ**»[٤]، ....

---

(١) أي: وإن تراضيا على أخذ العوض ولو بلا عذرٍ كتلف المبيع ونحوه جاز؛ لأنَّ الحقَّ لا يَعْدُوهما.

(٢) وهما شرط ما كان من مقتضى البيع كاشتراط حلول الثَّمن، وشرط ما كان من مصلحته كالرَّهن والضَّمين.

(٣) وهذا هو المذهب؛ لما استدلَّ به المؤلِّف، ولأنَّه يؤدِّي إلى الجهالة، فإذا قال له: بعتك هذا الثَّوب بعشرةٍ على أن تخيطه لي، فإنَّ العشرة التي هي الثَّمن: تنقسم على الثَّوب (المبيع) وعلى أجرة خياطته، فلا يدرى كم حصَّة المبيع من الثَّمن وكم حصَّة الإجارة، فيؤدِّي ذلك إلى أن يكون الثَّمن مجهولًا.

وعن الإمام أحمد: يصحُّ تعدُّد الشُّروط ولو كثرت، اختاره الشَّيخ تقيُّ الدِّين، وابن القيِّم؛ لأنَّ الأصل الحلُّ. [انظر: الإنصاف مع الشَّرح الكبير ١١/ ٢٢٦].

وعند الحنفيَّة، والشَّافعيَّة: لا يصحُّ وجود شرطٍ واحدٍ منها في البيع، فضلًا عن وجود شرطين كما تقدَّم.

(٤) أي: لا يحلُّ قرضٌ وبيعٌ بأن يشترط عليه عدم إقراضه حتَّى يبيعه كذا؛ لأنَّه قرضٌ جرَّ نفعًا، قال القرافيُّ في الفروق ٣/ ٢٦٦: (وبإجماع الأمَّة على جواز البيع والسَّلف مفترقين، وتحريمهما مجتمعين؛ لذريعة الرِّبا).

وإذا اجتمع البيع والقرض من دون شرطٍ، لا صريحًا ولا حكمًا، فقد اختلف العلماء في هذه المسألة:

وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ[(١)]، وَلَا بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»، ....

المشهور من المذهب، وقولٌ في مذهب المالكيَّة: يحرم؛ لحديث عبد الله بن عمرٍو رضي الله عنهما، ولحديث سعيد بن أبي بردة، عن أبيه قال: أتيت المدينة فلقيت عبد الله بن سلامٍ، فقال: «ألا تجيء فأطعمك سويقًا، وتمرًا...، ثمَّ قال: إنَّك بأرضٍ الرِّبا بها فاشٍ، إذا كان لك على رجلٍ حقٌّ فأهدى إليك حمل تبنٍ، أو حمل شعيرٍ، أو حمل قَتٍّ، فلا تأخذه فإنَّه ربًا»، رواه البخاريُّ (٣٨١٤)، فإذا كانت المحاباة قد توجد فيما سبيله التَّبرُّع، ولو كانت بدون شرطٍ، ولم تجتمع مع القرض بعقدٍ واحدٍ، فما بالك بالمحاباة بالمعاوضة ببعض الثَّمن، وليس بكلِّ الثَّمن، وقد اجتمع عقد البيع وعقد القرض بصفقةٍ واحدةٍ.

وعند بعض الحنفيَّة: يجوز مع الكراهة.

وعند المالكيَّة، والشَّافعيَّة، ومحمَّد بن الحسن من الحنفيَّة: لا بأس به؛ لأنَّ المحذور من اجتماع البيع مع القرض بالشَّرط أن تكون هناك منفعةٌ مشروطةٌ في القرض استترت بعقد البيع، فإذا لم يكن هناك شرطٌ فالمنفعة الَّتي قد تأتي بسبب القرض ليست حرامًا، كما لو أقرضه بشرط أن يقضيه خيرًا ممَّا أعطاه حرم بالاتِّفاق، ولو قضاه خيرًا ممَّا أعطاه بلا شرطٍ لم يحرم على الصَّحيح.

إلَّا أنَّ المالكيَّة: يمنعون إن كان فيه محاباةٌ في الثَّمن؛ للمعنى الَّذي من أجله نهى الشَّارع عن سلفٍ وبيعٍ، وهو خوف أن يكون هناك منفعةٌ بسبب القرض مستترةٌ بعقد البيع، فإذا لم يكن هناك محاباةٌ لم يكن هناك حيلةٌ ليتوصَّل إلى المنفعة بسبب القرض. [انظر: البحر الرَّائق ٦/ ١٣٤، منح الجليل ٥/ ٧٦، الحاوي الكبير ٥/ ٣٥١، المغني ٤/ ٢١١، المعاملات الماليَّة ٥/ ٣٦٨].

(١) وقد اختلف في المراد بالشَّرطين المنهيِّ عنهما في الحديث على أقوالٍ:

القول الأوَّل: أنَّ المراد بالشَّرطين الحلول والأجل، أو الأجلان، بأن يقول: أبيعك هذه السِّلعة بعشرةٍ نقدًا أو بعشرين إلى شهرٍ، أو يقول: بعشرةٍ إلى

قال الترمذي: (حديثٌ حسنٌ صحيحٌ)(١).

شهرٍ، أو بعشرين إلى شهرين، وهذا قول الحنفيَّة والمالكيَّة.

ونوقش: بأنَّ العقد على هذا التَّفسير لم يشتمل على شرطين، وإنَّما اشتمل على شرطٍ واحدٍ وهو التَّأجيل، وجعل الثَّمن مختلفًا تبعًا لذلك.

القول الثَّاني: أنَّ المراد شرط منفعتين في البائع أو المبيع.

وهذا هو المذهب، وذكر المؤلِّف دليله.

القول الثَّالث: أنَّ المراد الجمع بين شرطين مطلقًا، وهو روايةٌ عن الإمام أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقد ردَّ ابن القيِّم رَحِمَهُ ٱللَّهُ هذه التفسيرات بأنَّها بعيدةٌ عن مقصود الحديث.

القول الرَّابع: أنَّ المراد بذلك بيع العِينة، قال ابن القيِّم رَحِمَهُ ٱللَّهُ في تهذيب السُّنن ٥/١٤٨: (وإذا تبيَّن ضعف هذه الأقوال فالأَولى تفسير كلام النَّبيِّ ﷺ بعضه ببعضٍ، فنفسِّر كلامه بكلامه فنقول: هذا نظير نهيه ﷺ عن صفقتين في صفقةٍ، وعن بيعتين في بيعةٍ).

وفي السُّنن عن أبي هريرة عن النَّبيِّ ﷺ: «من باع بيعتين في بيعةٍ فله أوكسهما أو الرِّبا»، وفسِّرت البيعتان بأن يقول: خذه بعشرةٍ نقدًا وآخذها منك بعشرين نسيئةً، وهي مسألة العينة بعينها، وهذا هو المعنى المطابق للحديث، فإنَّه إذا كان مقصوده الدَّراهم العاجلة بالآجلة فهو لا يستحقُّ إلَّا رأس ماله، وهو أوكس الثَّمنين، فإن أخذه أخذ أوكسهما، وإن أخذ الثَّمن الأكثر فقد أخذ الرِّبا، فلا محيد له عن أوكس الثَّمنين أو الرِّبا. [انظر: المبسوط ١٣/٢٨، المدوَّنة ٤/١٥١، كشَّاف القناع ٣/١٨٩].

(١) رواه أبو داود (٣٥٠٤)، والترمذي (١٢٣٤)، ورواه أحمد (٦٦٧١)، والنسائي (٤٦١١)، وابن ماجه (٢١٨٨)، وابن الجاورد (٦٠١)، والحاكم (٢١٨٥)، من طريق عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده مرفوعًا. وصححه

والضربُ الثاني مِن الشروطِ(١) أشار إليه بقولِه: **(وَمِنْهَا فَاسِدٌ)**: وهو ما يُنافي مقتضَى العقدِ(٢)، وهو ثلاثةُ أنواعٍ:

أحدُها: **(يُبْطِلُ العَقْدَ)** مِن أصلِه؛ **(كَاشْتِرَاطِ أَحَدِهِمَا عَلَى الآخَرِ عَقْدًا آخَرَ؛ كَسَلَفٍ)**، أي: سَلَمٍ، **(وَقَرْضٍ(٣))**، ....

الترمذي، وابن الجارود، وابن حبان، والحاكم، وابن حزم، والنووي، والإشبيلي، وابن تيمية، والذهبي، وحسنه الألباني، قال الحاكم: (هذا حديث على شرط جملة من أئمة المسلمين صحيح)، وقال أبو عبد الرحمن الأذرمي: (يقال: ليس يصح من حديث عمرو بن شعيب إلا هذا، أو هذا أصحها). [انظر: المحلى ٧/ ٤٧٥، الكامل لابن عدي ٦/ ٢٠٣، بيان الوهم ٥/ ٤٨٨، المجموع ٩/ ٢٦٣، مجموع الفتاوى ٢٠/ ٣٥٠، الدراية ٢/ ١٥١، الإرواء ٥/ ١٤٧].

(١) اتَّفق العلماء على أنَّ من اشترط في عقدٍ من العقود شرطًا يخالف حكم الله ورسوله ﷺ فهو شرطٌ باطلٌ، ولو كان مائة شرطٍ.

قال ابن تيميَّة في الفتاوى الكبرى ٤/ ٢٤٨: (وهذا الحديث الشَّريف المستفيض الَّذي اتَّفق العلماء على تلقِّيه بالقبول، اتَّفقوا على أنَّه عامٌّ في الشُّروط في جميع العقود، ليس ذلك مخصوصًا عند أحدٍ منهم بالشُّروط في البيع، بل من اشترط في الوقف أو العتق أو الهبة أو البيع أو النِّكاح أو الإجارة أو النَّذر أو غير ذلك شروطًا تخالف ما كتبه الله على عباده، بحيث تتضمَّن تلك الشُّروط الأمر بما نهى الله عنه، أو النَّهي عمَّا أمر به، أو تحليل ما حرَّمه، أو تحريم ما حلَّله، فهذه الشُّروط باطلةٌ باتِّفاق المسلمين في جميع العقود).

(٢) في حاشية العنقريِّ ٢/ ٦٣ نقلًا عن الشَّيخ عثمان النَّجديِّ: (قوله: وهو ما ينافي مقتضى العقد، أي: حكمه، ووجه المنافاة: أنَّ حكم العقد تصرُّف كلٍّ فيما آل إليه، وشرط ذلك ينافيه فحصلت المنافاة).

(٣) وذلك أن يبيعه بيته على أن يسلمه مائة ريالٍ بخمسين صاعًا من التَّمر، أو

وَبَيْعٍ، وَإِجَارَةٍ(١)، وَصَرْفٍ) للثَّمنِ(٢) أو غيرِه، وشركةٍ(٣)، وهو بيعتان في بيعةٍ

بعتك على أن تقرضني كذا وكذا.

(١) فالبيع والإجارة أن يقول: بعتك كذا بكذا على أن تُؤْجِرَني دارك بكذا.

(٢) والبيع والصَّرف أن يقول: بعتك كذا على أن تصرف لي هذه الدَّنانير بدراهم.

(٣) بأن يقول: بعتك بكذا على أن تشاركني بكذا.

المذهب: فرَّقوا بين الجمع بين عقدين بعوضٍ واحدٍ، فيصحُّ البيع، وبين أن يبيعه ويشترط عليه عقدًا آخر فيبطل البيع.

فإن جمع بين البيع وبين غيره من بيعٍ أو صرفٍ، أو إجارةٍ، أو خلع، أو نكاحٍ بعوضٍ واحدٍ صحَّ البيع وما جمع إليه.

وإن باعه واشترط أحدهما على الآخر عقدًا آخر كسلمٍ، أو بيعٍ، أو إجارةٍ، أو صرفٍ، أو شركةٍ، بطل العقد؛ لما رواه أبو هريرة ﷺ أنَّ النَّبيَّ ﷺ «نهى عن بيعتين في بيعةٍ»، رواه أحمد، والتِّرمذيُّ وصحَّحه النَّسائي.

ولقول ابن مسعودٍ ﷺ: «صفقتان في صفقةٍ ربًا»، رواه ابن أبي شيبة ٦/ ١١٩، وتقدَّم أنَّ ابن القيِّم ﷺ حمل ذلك على بيع العينة.

ولأنَّه شرط عقدٍ في عقدٍ كنكاح الشِّغار فلا يصحُّ.

ومذهب الحنفيَّة: يمنع جمع صفقتين في صفقةٍ واحدةٍ، ولذلك منعوا الجمع بين بيعٍ وإجارةٍ، أو بيعٍ وإعارةٍ.

ويستثنى من ذلك الجمع بين القرض والشَّركة، والجمع بين عقدي الكفالة والوكالة.

وعند المالكيَّة: يمنع أن يجتمع البيع مع واحدٍ من العقود التَّالية: الجِعالة، والصَّرف، والمساقاة، والشَّركة، والنِّكاح، والقراض (المضاربة)، والقرض، فكذلك لا يجتمع اثنان منها في عقدٍ واحدٍ.

المنهيُّ عنه، قاله أحمدُ.

الثاني: ما يصحُّ معه البيعُ، وقد ذكره بقولِه: (**وَإِنْ شَرَطَ أَنْ لَا خَسَارَةَ عَلَيْهِ، أَوْ مَتَى نَفَقَ المَبِيعُ وَإِلَّا رَدَّهُ**[1]، **أَوْ**) شَرط أنْ (**لَا يَبِيعَ**) المبيعَ، .....

ومنع المالكيَّة اجتماع هذه العقود مع عقد البيع؛ لتنافي أحكام هذه العقود مع عقد البيع، ومن المعلوم أنَّ تنافيَ اللَّوازم يدلُّ على تنافي الملزومات.

وعند الشَّافعيَّة:

قال النَّوويُّ: (إذا جمع في العقد مبيعين مختلفي الحكم، كثوبين شرط الخيار في أحدهما دون الآخر، أو بين بيعٍ وإجارةٍ، أو بيعٍ وسلمٍ، أو إجارةٍ وسلمٍ، أو صرفٍ وغيره، فقولان مشهوران: أصحُّهما: صحَّة العقد فيهما، ويقسط العوض عليهما بالقيمة، والثَّاني: يبطل فيهما)، كما لو قال في صورة البيع والإجارة: بعتك عبدي وأَجَرْتك داري سنةً بألفٍ.

وقال الشَّيخ عبد الرَّحمن السَّعديُّ كما في المختارات الجليَّة ص ٩٦: (الصَّحيح جواز قوله بعتك داري بكذا على أن تبيعني عبدك أو نحوه بكذا).

ودليل ذلك: حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعًا: «المسلمون على شروطهم».

ولأنَّ الأصل في العقود والشُّروط الصِّحَّة، ولأنَّ هذه المسألة أشبه بمسائل التَّعليق وليس فيها محذورٌ أصلًا. [انظر: المبسوط ١٦/١٣، المدوَّنة ١٢٦/٤، شرح روض الطَّالب ٣٤/٢، شرح منتهى الإرادات ١٦٣/٢، مجموع الفتاوى ٣٣٤/٢٩، المختارات الجليَّة ص ٩٦].

والأقرب: الجواز إلَّا إذا ترتَّب عليه محذورٌ شرعيٌّ كنكاح الشِّغار، أو اشتراط البيع مع القرض، ونحو ذلك.

(١) إذا باعه بشرط أنْ لا خسارة عليه، أو متى نفق المبيع وإلَّا ردَّه:

المذهب، ومذهب الحنفيَّة: البيع صحيحٌ، والشَّرط باطلٌ.

وعند المالكيَّة: البيع فاسدٌ، يجب فسخه، فإن فات بعد القبض وجبت القيمة.

(وَلَا يَهَبَـ)ـهُ، (وَلَا يُعْتِقَـ)ـهُ(١)، (أَوْ) شَرَط (إِنْ عَتَقَ فَالوَلَاءُ لَهُ)

وعند الشَّافعيَّة: البيع باطل، وتأتي الأدلَّة.

(١) يبطل الشَّرط وحده، هذا هو المذهب،

وعند الحنفيَّة: البيع فاسدٌ إن كان في هذا الشَّرط منفعةٌ، وإن كان لا منفعة فيه لأحدٍ فالبيع صحيحٌ ويلغى الشَّرط؛ لأن فساد البيع في مثل هذه الشروط لتضمُّنها الرِّبا، وذلك بزيادة منفعةٍ مشروطةٍ في العقد لا يقابلها عوضٌ، وإذا لم يكن منفعةٌ لا ربا.

وعند الشَّافعيَّة: فساد البيع والشَّرط.

وعند المالكيَّة: يفسخ البيع إن تمسَّك البائع بشرطه، ويمضي إن تنازل عن الشَّرط.

ودليل من صحَّح البيع وأفسد الشَّرط: ما استدلَّ به المؤلِّف، فالنَّبيُّ ﷺ أبطل الشَّرط دون العقد.

واستدلَّ الشَّافعيَّة على فساد البيع والشَّرط بحديث عائشة الَّذي استدلَّ به المؤلِّف.

ولما روى القاسم عن عائشة رضي الله عنها «أنَّها كرهت أن تباع الجارية بشرط ألَّا تباع»، رواه ابن أبي شيبة ٤/ ٤٢٥، وإسناده ضعيفٌ؛ فيه عاصم بن عبيد الله بن عاصم بن عمر، وهو ضعيفٌ.

ولما روى نافعٌ عن ابن عمر رضي الله عنهما «أنَّه كان يكره أن يشتري الرَّجل الأمة على ألَّا تُباع، ولا تُوهَب»، رواه سعيد بن منصورٍ في سننه ٢/ ١٣٣، وإسناده صحيحٌ.

ونوقش: بأنَّ الحديث فيه إبطال الشَّرط دون العقد.

وعن الإمام أحمد واختاره شيخ الإسلام وابن القيِّم: يصحُّ إذا كان هناك قصدٌ صحيحٌ للبائع أو المبيع نفسه.

....

قال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ١٢٤: (سأل أبو طالبٍ الإمام أحمد عمن اشترى أمةً يشترط أن يتسرَّى بها لا للخدمة؟ قال: لا بأس به.

وهذا من أحمد يقتضي أنَّه إذا شرط على البائع فعلًا أو تركًا في البيع ممَّا هو مقصودٌ للبائع أو للمبيع نفسه صحَّ البيع، والشَّرط كاشتراط العتق، وكما اشترط عثمان لصهيبٍ وقف داره عليه، ومثل هذا أن يبيعه بشرط أن يعلِّمه، أو شرط أن لا يخرجه من ذلك البلد، أو شرط أن لا يستعمله في العمل الفلانيِّ، أو أن يزوِّجه، أو يساويه في المطعم، أو لا يبيعه، أو لا يهبه، فإذا امتنع المشتري من الوفاء فهل يجبر أو ينفسخ؟ على وجهين، وهو قياس قولنا: إذا شرط في النِّكاح أن لا يسافر بها، أو أن لا يتزوَّج عليها، إذ لا فرق في الحقيقة بين الزَّوجة والمملوك) اهـ.

لقوله ﷺ في حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعًا: «المسلمون على شروطهم».

ولما روي عن ابن مسعودٍ رضي الله عنه «أنَّه ابتاع جاريةً من امرأته زينب الثَّقفية، واشترطت عليه إن بعتها فهي لي بالثَّمن الَّذي تبيعها به، فسأل عبد الله بن مسعودٍ عن ذلك عمر بن الخطَّاب، فقال عمر: لا تقربها ولأحدٍ فيها شرطٌ»، رواه مالكٌ في الموطَّأ، والبيهقيُّ في سننه، وإسناده صحيحٌ.

فقوله: «لا تقربها»، لو كان الشَّرط فاسدًا لم يمنع من قربانها؛ إذ الفاسد لا أثر له.

ولأنَّ الملك يستفاد به تصرُّفات متنوِّعةٌ، فكما جاز بالإجماع استثناء بعض المبيع جوِّز بعض التَّصرُّفات. [انظر: مجموع الفتاوى ٢٩/ ١٥٦، تهذيب السُّنن ٥/ ١٤٥، بدائع الصَّنائع ٥/ ١٧٠، مواهب الجليل ٤/ ٣٧٢، المجموع ٩/ ٣٦٣، المبدع ٤/ ٥٧].

مسألةٌ: البيع بالتَّصريف:

....

وهو أن يأتي المنتج والمورِّد إلى البقَّال والصَّيدليِّ وغيرهما فيضع عنده بضاعته من خبزٍ وحليبٍ ودواءٍ ويبيعها عليه، فما باعه المشتري من البضاعة في وقت صلاحِيَتِها فهي على المشتري، وما بقي منها فهي ردٌّ على البائع، وبعض البضائع قد تمتدُّ مدَّة صلاحِيَتِها الفترة الطَّويلة كالدَّواء مثلًا، فلا يدري المنتج كميَّة ما باعه منها، ولا يدري المشتري مقدار ما اشتراه منها، فهل مثل هذا البيع يمكن تصحيحه مع الابتلاء فيه؟

والجواب على هذا نقول: بيع التَّصريف يقع على طريقتين:

الأولى: أن يكون صاحب المحلِّ وكيلًا للمنتج، بأن يقول صاحب البضاعة لصاحب المحلِّ: خذ هذا بعه لي، ولك على كلِّ سلعةٍ تبيعها كذا وكذا، فهذا جائزٌ قولًا واحدًا؛ لأنَّ هذا العمل من قبيل الوكالة بأجرةٍ.

الثَّاني: أن يدفع صاحب البضاعة سلعًا معلومةً، ويقول البائع: ما بعته منها فهو على بيعه، وما لم يتصرَّف فرُدُّه إلي بقسطه، وهذا العقد من عقود البيع، ويكون المشتري ضامنًا لكامل السِّلعة لو تلفت حتَّى لو كان التَّلف بلا تعدٍّ ولا تفريطٍ؛ لأنَّه ماله تلف تحت يده فضمانه عليه.

وهذه الصُّورة هي الَّتي وقع فيها إشكالٌ في جوازها:

جاء في مسائل أحمد رواية أبي داود ص٢٧١: (سمعت أحمد سئل عن الرَّجل يبيع البَزَّ، فيطلب منه صنفًا من المتاع ليس عنده، فيشتريه من السُّوق، ثمَّ يبيعه، فإن جاز منه جاز، ويستفضل في ذلك فضلًا لنفسه، وإن ردَّه عليه ردَّه؟ فقال: لا، ولكنَّه إن قال: ما استفضلت على كذا وكذا فهو لي، فإنَّه جائزٌ)، فهذا النَّصُّ كأنَّه يجيز مسألة البيع بالتَّصريف إذا كان ذلك عن شرطٍ، ولا يجيزها بدون شرطٍ.

ويرى شيخنا ابن عثيمين ﵀: أنَّ العقد صحيحٌ والشَّرط باطلٌ؛ لأنَّه يخالف

أي: للبائعِ[(١)]، (أَوْ) شَرَط البائعُ على المشتري (أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ)، أي: أن يبيعَ المبيعَ، أو يهبَه ونحوَه[(٢)]؛ (بَطَلَ الشَّرْطُ وَحْدَهُ)[(٣)]؛ ....

مقتضى العقد؛ إذ إنَّ مقتضى العقد أنَّ المبيع للمشتري سواءٌ نفق المبيع أو لا، وبهذا أفتت اللَّجنة الدَّائمة. [انظر: رقم الفتوى ١٩٦٣٧، ١٣/١٩٨]، وهو يتَّفق مع ما هو معروفٌ من مذهب الحنابلة.

وذكر في موضعٍ آخر: أنَّ العقد والشَّرط صحيحان؛ لأنَّه ليس على أحد الطَّرفين ضررٌ، وليس فيه ظلمٌ، وصاحب السِّلعة مستعدٌّ لقَبول ما تبقَّى. [انظر: الشَّرح الممتع ١٠/ ٢٩].

وفي قولٍ عند الحنابلة: العقد والشَّرط باطلان.

والَّذي يظهر أنَّ هذا الشَّرط باطلٌ، والعقد صحيحٌ؛ لأنَّ البائع لا يزيد في قيمة السِّلعة مقابل هذا الشَّرط، ولو حدث أن زاد البائع في قيمة السِّلعة في مقابل هذا الشَّرط فإنَّ العقد يجب أن يكون باطلًا أيضًا. [انظر: المعاملات الماليَّة: أصالةٌ ومعاصرةٌ ٥/ ٣٥٩-٣٦٥].

(١) بطل الشَّرط وحده؛ لقصَّة بريرة ﵂، فإنَّهم أبوا إلَّا أن يكون لهم الولاء، فقال: «خذيها، واشترطي لهم الولاء»، قاله زجرًا وتوبيخًا يعلم منه أنَّه قد بيَّن لهم بطلانه، ثمَّ قال: «فإنَّما الولاء لمن أعتق».

(٢) كأن يُؤْجِره أو يَقِفَه.

(٣) وهذا هو المذهب مع صحَّة البيع، وتقدَّم ذكر الخلاف في ذلك.

في حاشية العنقريِّ نقلًا عن ابن فيروز ٢/ ٦٤: (قال في الإقناع وشرحه: وللَّذي فات غرضه بفساد الشَّرط من بائعٍ ومشترٍ في كلِّ ما تقدَّم من الشُّروط الفاسدة سواءٌ علم بفساد الشَّرط أو لا: الفسخ أو أرش ما نقص من الثَّمن بإلغائه إن كان بائعًا أو زاد إن كان مشتريًا.

أقول: قال في تجريد العناية: ومتى صحَّ عقد مع فساد شرطٍ فللفائت غرضه

لقولِه ﷺ: «مَنِ اشْتَرَطَ شَرْطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللهِ[١] فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ»، متفقٌ عليه[٢]، والبيعُ صحيحٌ؛ لأنَّه ﷺ في حديثِ بَريرةَ أَبْطَل الشَّرطَ ولم يُبطِلِ العقدَ[٣].

(إِلَّا إِذَا شَرَطَ) البائعُ (العِتْقَ) على المشتري، فيصحُّ الشرطُ أيضًا[٤]، ويُجبَرُ المشتري على العتقِ إنْ أبَاهُ، والولاءُ له[٥]، فإن أصرَّ أَعْتَقَه حاكمٌ[٦].

الجاهل فساد الشَّرط الفسخُ. اهـ.

فقيَّده كما ترى بالجاهل، قال بعض الأذكياء: وهو أولى؛ لما فيه من سدِّ الذَّريعة إلى تعاطي الشُّروط الفاسدة، والتَّرقِّي إلى فسخ العقد الصَّحيح لفوات الشَّرط الفاسد).

(١) قال ابن القيِّم في إعلام الموقِّعين ١/ ٢٤٨: (ليس المراد به القرآن قطعًا، فإنَّ أكثر الشُّروط الصَّحيحة ليست في القرآن، بل علمت من السُّنَّة، فعلم أنَّ المراد حكمه، فإنَّه يطلق على كلامه، وعلى حكمه الَّذي حكم به على لسان رسول الله ﷺ، ومعلومٌ أنَّ كلَّ شرطٍ ليس في حكم الله فهو مخالفٌ له فيكون باطلًا، والصَّواب: إلغاء كلِّ شرطٍ خالف حكم الله، واعتبار كلِّ شرطٍ لم يحرِّمه الله ولم يمنع).

(٢) رواه البخاري (٢١٥٥)، ومسلم (١٥٠٤) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٣) بل أقرَّه، وقال: «اشتريها، واشترطي لهم الولاء».

(٤) لحديث عائشة رضي الله عنها في قصَّة بريرة، ولبنائه على السِّراية، وتشوُّف الشَّارع له، وتقدَّم اختيار شيخ الإسلام أنَّه إذا شرط شرطًا مقصودًا للبائع أو للمبيع صحَّ الشَّرط والبيع.

(٥) أي: للمشتري.

(٦) لأنَّه عتقٌ مستحقٌّ عليه؛ لكونه قربةً التزمها كالنَّذر. [انظر: كشَّاف القناع ٣/ ١٩٤].

وكذا شرطُ رهنٍ فاسدٍ؛ كخمرٍ، ومجهولٍ، وخيارٍ أو أجلٍ مجهولَيْن، ونحوِ ذلك[١]؛ فيصحُّ البيعُ، ويَفسُدُ الشرطُ[٢].

(وَ) إن قال البائع: (بِعْتُكَ) كذا بكذا (عَلَى أَنْ تَنْقُدَنِي الثَّمَنَ إِلَى ثَلَاثِ) ليالٍ مثلًا[٣]، أو على أن تَرْهَنَنِيهِ بثمنِه، (وَإِلَّا) تَفعلْ ذلك (فَلَا بَيْعَ بَيْنَنَا)،

---

(١) كشرط ضمينٍ وكفيلٍ غير معيَّنَين.

(٢) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ «نهى عن بيع الغرر»، رواه مسلمٌ.

(٣) وإلَّا تفعل فلا بيع بيننا وقبل المشتري صحَّ التَّعليق والبيع، فإن أعطاه الثَّمن عند الأجل وإلَّا فله الفسخ.

وهذا المذهب، ومذهب الحنفيَّة؛ لما روى سليمان مولى البرصاء قال: «بعت من ابن عمر سلعةً، أو بيعًا، فقال: إن جاءت نفقتنا إلى ثلاثٍ فالسِّلعة لنا، وإن لم تأت نفقتنا إلى ثلاثٍ فلا بيع بيننا وبينك، فستقبل فيها بيعًا مستقبلًا»، رواه ابن أبي شيبة ٥/ ٤، وفي إسناده سليمان مولى البرصاء، ذكره ابن أبي حاتمٍ في الجرح والتَّعديل ٤/ ١٥١، ولم يذكر فيه جرحًا ولا تعديلًا، ولأنَّ الأصل في الشُّروط الصِّحَّة والجواز، ولأنَّ هذا الشَّرط من حيث المقصود كشرط الخيار؛ لأنَّه إنَّما يشترط الخيار ليتروَّى النَّظر فيه، ولأنه علق رفع العقد بأمر يحدث في مدة الخيار، فجاز، كما لو شرط الخيار.

وعند المالكيَّة: يصحُّ البيع، ويبطل الشَّرط؛ لأنَّه من باب اشتراط ما لا يجوز، إلَّا أنَّه خفيفٌ.

ولوجود المخاطرة والغرر.

ونوقش: بعدم التَّسليم بأنَّ هذا الشَّرط من الشُّروط الَّتي لا تجوز، كما أنَّ هذا الشَّرط لا يتضمَّن غررًا ولا مخاطرةً؛ لأنَّه دخل على بيِّنةٍ من أمره، وقد قلتم بصحَّة خيار الشَّرط، وهذا في معناه.

وعند الشَّافعيَّة، وهو قول زفر من الحنفيَّة: يفسد البيع والشَّرط؛ لأنَّه في

وقَبِلَ المشتري؛ (صَحَّ) البيعُ والتعليقُ[(١)]، كما لو شَرَط الخيارَ، ويَنفسِخُ إن لم يَفعلْ[(٢)].

(وَ) الثالثُ: ما لا يَنعقِدُ معه بيعٌ[(٣)]؛ نحوُ (بِعْتُكَ إِنْ جِئْتَنِي بِكَذَا، أَوْ) ..

معنى تعليق البيع فلم يصحَّ.

ونوقش: بأنَّ تعليق البيع جائزٌ على الصَّحيح، وإذا سلَّمنا أنَّه بمعنى التَّعليق لم يمنع ذلك من القول بالصِّحَّة.

ولأنَّه لو شرط إقالةً مطلقةً فسد به العقد، فإذا شرط إقالةً معلَّقةً أَولى أن يفسد به.

ونوقش: بعدم التَّسليم؛ لأنَّه إذا اشترى بشرط الخيار له لمدَّة ثلاثة أيَّامٍ فإنَّه قد شرط حقَّ الإقالة المطلقة تلك المدَّة وهو سائغٌ بالاتِّفاق، والقول بأنَّ اشتراط الإقالة لعدم نقد الثَّمن شرطٌ فاسدٌ؛ احتجاجٌ بموضع النِّزاع فلا يصحُّ. [انظر: المبسوط ١٣/ ١٧، القوانين الفقهيَّة ص١٧٢، المجموع ٩/ ٢٣٠، الإنصاف ٤/ ٣٥٨].

(١) فيقول: بعتك على أن ترهننيه بثمنه.

قال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ١٢٣: (وتصحُّ الشُّروط الَّتي لم تخالف الشَّرع في جميع العقود).

(٢) أي: إن لم يعطه أو يرهنه، ولا يحتاج لفسخٍ.

وإن لم يقل: وإلَّا تفعل فلا بيع بيننا وفات شرطه لم ينفسخ البيع إلَّا بفسخه.

(٣) وهو تعليق عقد البيع.

قال في المنثور في القواعد الفقهيَّة ١/ ٣٧٠: (والفرق بين التَّعليق والشَّرط: أنَّ التَّعليق ما دخل على أصل الفعل بأداته، كإنْ وإذا. والشَّرط: ما جزم فيه بالأصل، وشرط فيه أمرٌ آخر).

....

فالمذهب وهو قول جمهور أهل العلم: عدم صحَّة تعليق عقد البيع على شرطٍ.

واستثنى الحنفيَّة والمالكيَّة: إذا علَّق البيع على رضا شخصٍ أو مشورته؛ وعلَّلوا ذلك بأنَّ اشترط الخيار إلى أجنبيٍّ جائزٌ.

استثنى الشَّافعيَّة ثلاث صورٍ:

الأولى: بعتك إن شئت.

والثَّانية: إن كان ملكي فقد بعتكه.

والثَّالثة: البيع الضِّمنيُّ: كأعتِقْ عبدك عنِّي على مائةٍ إذا جاء رأس الشَّهر.

واستثنى الحنابلة صورتين:

الأولى: ما إذا علَّق الإيجاب والقبول على مشيئة الله.

والثَّانية: بيع العربون وإجارته.

وعلَّلوا: أنَّ مقتضى البيع نقل الملك حال التَّبايع، وشرط التَّعليق يمنعه.

ونوقش: بعدم التَّسليم، فشرط التَّعليق لا يمنع نقل الملك كشرط الخيار في العقد ولا فرق.

ولأنَّ انتقال الملك يعتمد على الرِّضا، والرِّضا إنَّما يكون مع الجزم، ولا جزم مع التَّعليق، وشأن المعلَّق أن يعترضه عدم الحصول.

ونوقش: بأنَّ قصر الرِّضا على العقد النَّاجز تحكُّمٌ لا دليل عليه، وكون المعلَّق يعترضه عدم الحصول لا ضير في ذلك على المشتري.

ولأنَّ التَّعليق غررٌ وقمارٌ؛ لأنَّ العقد المعلَّق يحتمل الوجود ويحتمل العدم؛ لأنَّ التَّعليق يتوقَّف على أمرٍ مستقبليٍّ، ممَّا يعني أنَّ التَّمليك في العقد المعلَّق فيه مخاطرةٌ، فقد ينشأ العقد، وقد لا ينشأ، وهذا معنى وجود القمار والغرر في العقد المعلَّق.

....

ونوقش: بأنَّ العقد المعلَّق ليس فيه غررٌ ولا قمارٌ، فالبيع نفسه خالٍ من شرط التَّعليق لا غرر فيه ولا قمار بلا نزاعٍ.

وعن الإمام أحمد، واختاره شيخ الإسلام وابن القيِّم: صحَّة تعليق عقد البيع بالشَّرط.

قال شيخ الإسلام في نظريَّة العقد ص ٢٢٧: (وذكرنا عن أحمد نفسه جواز تعليق البيع بشرطٍ، ولم أجد عنه ولا عن قدماء أصحابه نصًّا بخلاف ذلك، بل ذكر من ذكر من المتأخِّرين أنَّ هذا لا يجوز).

وقال ابن القيِّم في إعلام الموقِّعين ٣/ ٣٨٦: (وقد شرع الله لعباده التَّعليق بالشُّروط في كلِّ موضعٍ يحتاج إليه العبد حتَّى بينه وبين ربِّه).

ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾، ولحديث: «المسلمون على شروطهم»، ولقوله ﷺ: «إن أصيب زيدٌ فجعفرٌ، وإن أصيب جعفرٌ فعبد الله بن رواحة».

ولما ثبت في صحيح البخاريِّ معلَّقًا بصيغة الجزم: «أنَّ عمر عامل النَّاس إن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشَّطر، وإن جاؤوا بالبذر فلهم كذا».

ولما ورد عن عبد الله بن مسعودٍ رضي الله عنه «أنَّه ابتاع جاريةً من امرأته واشترطت عليه إن بعتها فهي لي بالثَّمن الَّذي تبيعها به، فسأل عبد الله عن ذلك عمر، فقال عمر رضي الله عنه: لا تقربها ولأحدٍ فيها شرطٌ»، رواه مالكٌ، والبيهقيُّ.

ولأنَّ الأصل في العقود والشُّروط الصِّحَّة، ولأنَّه لا محذور في ذلك بل فيه مصلحةٌ راجحةٌ للعباد. [انظر: البحر الرَّائق ٦/ ١٩٤، الفروق ١/ ٢٢٩، المهذَّب ١/ ٣٥٤، الإنصاف ٤/ ٣٥٦، نظريَّة العقد ص ٢٢٧، إعلام الموقِّعين ٣/ ٣٨٦، المختارات الجليَّة للسَّعديِّ ص ٢٣٤].

ويشترط لصحَّة التَّعليق:

إنْ (**رَضِي زَيْدٌ**)[١] بِكذا، وكذا تعليقُ القَبولِ، (**أَوْ يَقُولُ**) الراهنُ (**لِلمُرْتَهِنِ: إِنْ جِئْتُكَ بِحَقِّكَ**) في محلِّه (**وَإِلَّا فَالرَّهْنُ لَكَ، لَا يَصِحُّ البَيْعُ**)[٢]؛ ....

الأوَّل: أن يكون المعلَّق عليه أمرًا معدومًا عند صدور صيغة التَّعليق، لكنَّه على خطر الوجود، بحيث يكون متردِّدًا بين أن يكون وألَّا يكون، فالتَّعليق على المحقَّق يعتبر تنجيزًا، مثل: إن كانت السَّماء فوقنا، والتَّعليق على المستحيل يعتبر لغوًا، مثل: إن دخل الجمل في سمِّ الخياط.

الثَّاني: أن يكون المعلَّق عليه أمرًا يرجى الوقوف على وجوده، فتعليق التَّصرُّف على أمرٍ لا يتسنَّى العلم به لا يصحُّ، فلو علَّق الطَّلاق مثلًا على مشيئة الله تعالى، بأن قال لامرأته: أنت طالقٌ إن شاء الله، فإنَّ الطَّلاق لا يقع اتِّفاقًا؛ لأنَّه علَّقه على شيءٍ لا يرجى الوقوف على وجوده.

الثَّالث: كونه متَّصلًا بحيث لا يوجد فاصلٌ بين الشَّرط والجزاء.

الرَّابع: أن يكون المعلَّق عليه أمرًا مستقبلًا بخلاف الماضي، فإنَّه لا مدخل له في التَّعليق.

(١) وهذا هو المذهب.

وعند الحنفيَّة: يصحُّ التَّعليق برضا شخصٍ، ووقته ثلاثة أيَّامٍ.

وعند المالكيَّة: يصحُّ التَّعليق برضا شخصٍ بشرط كونه غير بعيدٍ. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٢) وهذا هو المذهب، وفي الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١١/ ٢٤٩: (وممَّن رُوي عنه القول بفساد الشَّرط ابن عمر وشريحٌ والنَّخعيُّ ومالكٌ والثَّوريُّ والشَّافعيُّ وأصحاب الرَّأي، ولا نعلم أحدًا خالفهم).

ودليل ذلك: ما استدلَّ به المؤلِّف.

وفي الإنصاف: وهذا معنى قوله عليه الصَّلاة والسَّلام: «لا يغلق الرَّهن»، وقال الشَّيخ تقيُّ الدِّين: لا يبطل الثَّاني - أي: الشَّرط - وإن لم يأته صار له،

لقولِه ﷺ: «**لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ**»، رواه الأثرمُ[(١)]، وفسَّره أحمدُ بذلك[(٢)].

وفعله الإمام قاله في الفائق، وقال: قلت: فعليه غلق الرَّهن استحقاقًا لمرتهن له بوضع العقد لا بالشَّرط). اهـ.

(١) رواه ابن ماجه (٢٤٤١)، وابن حبان (٥٩٣٤)، والحاكم (٢٣١٥)، والدارقطني (٢٩٢٠)، من طرقٍ عن أبي هريرة. وصححه مرفوعًا: ابن حبان، والحاكم، والذهبي، وعبد الحق الإشبيلي، وحسنه ابن حزم، وابن عبد البر، وقال الدارقطني في أحد أسانيده: (إسناد حسن متصل).

ورواه مالك (٢٦٩٨)، وأبو داود في المراسيل (١٨٦)، والبيهقي (١١٢١٠)، من طريق ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب مرسلًا. ورجح المرسل جماعة من الحفاظ، قال ابن عدي: (وهذا الأصل فيه مرسل، وليس في إسناده أبو هريرة)، وقال ابن حجر: (وصحح أبو داود والبزار والدارقطني وابن القطان إرساله، وله طرق في الدارقطني والبيهقي كلها ضعيفة)، وصححه مرسلًا: البيهقي، وابن عبد الهادي، والألباني، وقال: (وجملة القول أنه ليس فى هذه الطرق - أي: الموصولة - ما يسلم من علة، فالنفس تطمئن لرواية الجماعة الذين أرسلوه، لاسيما وهم ثقات أثبات). [انظر: المحلى ٦/ ٣٧٩، التمهيد ٦/ ٤٣٠، علل الدارقطني ٩/ ١٦٨، الكامل في الضعفاء ٨/ ٢٧٩، بيان الوهم ٥/ ٩٠، تنقيح التحقيق ٤/ ١١٩، التلخيص الحبير ٣/ ٩٦، نصب الراية ٤/ ٣٢٠، الإرواء ٥/ ٢٣٩].

(٢) جاء في مسائل إسحاق بن منصور الكوسج (٦/ ٢٧٥٢) أن الإمام أحمد قال: (إنه إذا قال للمرتهن: إن جئتك بحقك إلى كذا وكذا وإلا فالرهن لك، إنه لا يكون له، ولكن يباع، فيكون للراهن الزيادة وعليه النقصان).

وكذا كلُّ بيعٍ عُلِّقَ على شرطٍ مستقبلٍ غيرِ: إن شاء الله[١]، وغيرِ بيعِ العربونِ[٢]؛ بأن يَدفعَ بعدَ العقدِ شيئًا، ....

(١) أي: غير قول بائعٍ: بعتك إن شاء الله، وكذا قول مشترٍ: قبلت إن شاء الله؛ لأنَّ القصد منه التَّبرُّك لا التَّردُّد غالبًا.

(٢) العربون: مصدر عربن تقول: عربنته إذا أعطيته العربون، ويضبط بضمِّ أوَّله وسكون ثانيه، وبفتح أوَّله وثانيه، وبضمِّ أوَّله وسكون ثانيه، وإبدال واوه ألفًا عربانٌ، في العربون ستُّ لغاتٍ: عَرَبونٌ، وعُرْبونٌ، وعُرْبانٌ، وبالهمزة عوض العين في الثَّلاثة، أَرَبُونٌ وأُرْبُونٌ، وأَرْبَانٌ، وذكر ابن منظورٍ بأنَّ أربونٌ من فعل العامَّة. [انظر: لسان العرب ١٧/ ٢٨٤، والمطلع ص ٢٣٣].

وفي الاصطلاح: دفع جزءٍ من الثَّمن إلى البائع قبل العقد أو في أثنائه على أنَّه إن تمَّ البيع فهو من الثَّمن، وإلَّا فهو للبائع. [انظر: المجموع ٩/ ٣٣٥، المبدع ٤/ ٥٩].

فالمذهب: جواز اشتراط العربون، وأنَّ البيع صحيحٌ معه، سواءٌ وقَّت أو لم يوقِّت؛ لما روى زيد بن أسلم أنَّ رسول الله ﷺ «سئل عن العربان في البيع فأحلَّه»، رواه عبد الرَّزَّاق، لكنَّه مرسلٌ، وفي إسناده إبراهيم بن محمَّد بن أبي يحيى الأسلميُّ، وهو ضعيفٌ. [انظر: التَّلخيص ٣/ ١٧].

ولما ورد: أنَّ نافع بن عبد الحارث: «اشترى دارًا بمكَّة من صفوان بن أميَّة بأربعة آلافٍ، فإن رضي عمر فالبيع له، وإن لم يرض فلصفوان أربعمائة درهمٍ، وكان نافعٌ عاملًا لعمر بن الخطَّاب على مكَّة»، رواه البخاريُّ معلَّقًا.

ووصله عبد الرَّزَّاق وابن أبي شيبة والبيهقيُّ من طرق عن عمرو بن دينارٍ عن عبد الرَّحمن بن فرُّوخ، وعبد الرَّحمن مقبولٌ كما في التَّقريب ١/ ٤٩٥.

ولأنَّ الأصل في الشُّروط الصِّحَّة والجواز إلَّا شرطًا خالف نصًّا شرعيًّا، أو خالف مقتضى العقد، وشرط العربون ليس منها.

....

وعند الشَّافعيَّة: إن شرطه في نفس العقد فالبيع باطلٌ، وإن اشترطه قبله فصحيحٌ.

وعند الحنفيَّة والمالكيَّة: لا يصحُّ البيع مع العربون؛ لحديث عمرو بن شعيبٍ عن أبيه عن جدِّه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع العربان»، رواه مالكٌ، وأحمد، وأبو داود، وابن ماجه، وهو ضعيفٌ. [انظر: التَّلخيص ٣/ ١٧، نيل الأوطار ٥/ ٢٥٠].

وعلَّلوا: بأنَّ فيه غررًا وأكلًا لأموال النَّاس بالباطل، إذ تضمَّن تملُّك البائع ما دفعه إليه المشتري مجَّانًا إذا اختار ترك السِّلعة.

ونوقش: بعدم التَّسليم، فالمشتري وحده هو الَّذي يملك عدم إتمام العقد، ولأنَّ ما يأخذه البائع في مقابل الضَّرر الَّذي يلحقه بحبس السِّلعة.

وعند ابن سيرين، وهو قول بعض الحنابلة، وبه أخذ مجمع الفقه الإسلاميِّ: أنَّ البيع صحيحٌ بشرط أن يكون زمن الخيار محدَّدًا؛ لأنَّه إذا خلا من خيارٍ محدَّدٍ بوقتٍ معيَّنٍ كان بمنزلة الخيار المجهول، وعدم التَّوقيت في الخيار يبطل البيع.

ولأنَّ البائع يكون معلَّقًا، فلا يدري هل اختار المشتري السِّلعة أو اختار الرَّدَّ، فيتضرَّر من التَّعليق هذا، وربَّما فوَّت عليه فرصًا كثيرةً. [انظر: مواهب الجليل ٤/ ٣٦٩، المجموع ٩/ ٣٣٥، مغني المحتاج ٢/ ٣٩، الإنصاف ٤/ ٣٥٧، شرح المنتهى ٢/ ١٦٥، إعلام الموقِّعين ٣/ ٤٧٩، عون المعبود ٩/ ٤٠١، شرح الزُّرقانيِّ للموطَّأ ٣/ ٢٥٠].

ويشترط لبيع العربون عند من يجيزه شرطان:

الشَّرط الأوَّل: أن يكون البيع ممَّا لا يجب فيه التَّقابض، فإن كان المعقود عليه ممَّا يجب فيه التَّقابض قبل التَّفرُّق فإنَّ بيع العربون لا يجوز أن يدخل فيه؛

....

لأنَّ بيع العربون يتضمَّن خيار الشَّرط، وخيار الشَّرط يمنع ثبوت الملك أو تمامه لحين مضيِّ مدَّته، فلا يجوز بيع العربون في عقود الصَّرف، وبيع الطَّعام بالطَّعام، وعقد السَّلم.

الشَّرط الثَّاني: أن يكون الخيار للمشتري في مدَّةٍ معلومةٍ على الصَّحيح، اختاره بعض الحنابلة؛ لأنَّ الخيار إذا كان مجهول المدَّة لا يصحُّ، كما لو اشترط أنَّ له ردَّ البيع متى شاء من غير ذكر أجلٍ معيَّنٍ.

وقيل: إنَّ بيع العربون صحيحٌ سواءٌ وقَّت أو لم يوقِّت، وهو الصَّحيح من مذهب الحنابلة؛ لأنَّهم رأوا أنَّ جوازه على خلاف القياس، ولأنَّ النُّصوص الواردة في جوازه مطلقةٌ من غير تقييده بمدَّةٍ معلومةٍ، والصَّحيح الأوَّل.

مسألةٌ: بعض المعاملات الَّتي تشبه بيع العربون وليست منه:

الصُّورة الأولى: إذا اتَّفق المتعاقدان على أنَّه إن تمَّ البيع أو الإجارة كان جزءًا، من الثَّمن، وإن لم يتمَّ العقد استردَّ المدفوع، فهذا ليس من العربون المختلف فيه بين العلماء، بل هو جائزٌ إجماعًا، كلُّ ما هنالك أنَّ الثَّمن عيِّن بعضه. [انظر: التَّاج والإكليل ٤/ ٣٦٩].

الصُّورة الثَّانية: أن يشتري الرَّجل سلعةً، ثمَّ يطلب من البائع إقالته من البيع مقابل جزءٍ من المال، فهذا جائزٌ على الصَّحيح، وهو بيعٌ مستأنَفٌ، وقد روى مجاهدٌ، عن ابن عمر رضي الله عنهما: في رجلٍ اشترى بعيرًا، فأراد أن يردَّه، ويردَّ معه درهمًا، فقال: «لا بأس به»، رواه ابن أبي شيبة ٤/ ٣٠٤، وفي إسناده إبراهيم بن يزيد الخوزيُّ، متروك الحديث.

وروى يزيد بن إبراهيم، عن الحسن وابن سيرين في الرَّجل يشتري السِّلعة، ثمَّ يستغليها، قال: (لا بأس أن يردَّه، ويردَّ معها شيئًا)، رواه ابن أبي شيبة ٤/ ٣٠٤، وإسناده حسنٌ.

. . . .

والفرق بين هذه الصُّورة وبين بيع العربون: أنَّ العربون يتَّفق عليه منذ العقد الأوَّل، وأمَّا هذه الصُّورة فيتمُّ الاتِّفاق عليها عند العقد الثَّاني.

الصَّورة الثَّالثة: أن يدفع إليه قبل البيع درهمًا، ويقول له: لا تبع هذه السِّلعة لغيري، وإن اشتريتها منك فهذا الدِّرهم لك، ثمَّ يشتريها منه بعد ذلك بعقدٍ جديدٍ، ويحسب الدِّرهم من الثَّمن، فهذا البيع صحيحٌ، وليس من بيع العربون.

هنا اتِّفاقان:

الأوَّل: ترك العربون له إذا ترك البيع، وهذا الاتِّفاق منفصلٌ عن عقد البيع.

الثَّاني: عقد البيع خاليًا من هذا الشَّرط. [انظر: المغني ٤/ ١١٦].

مسألةٌ: الشَّرط الجزائيُّ:

وهو اتِّفاق المتعاقدين في ذات العقد أو في اتِّفاقٍ لاحقٍ قبل الإخلال بالالتزام على مقدار التَّعويض الَّذي يستحقُّه الدَّائن عند عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه أو تأخيره عنه فيه. [انظر: نظريَّة الالتزام في القانون المدنيِّ المصريِّ لأحمد حشمت ص٤٤٢].

ويشترط لاستحقاق مقدار الشَّرط الجزائيِّ شروطٌ، منها:

الأوَّل: الإخلال بالشَّرط المتَّفق عليه، وهو ما يعبَّر عنه بوجود الخطأ؛ لأنَّ الشَّرط الجزائيَّ لا يستحقُّ على المدين إذا لم يكن هناك إخلالٌ بالشَّرط المتَّفق عليه.

الثَّاني: ألَّا يوجد هناك عذرٌ معتبرٌ شرعًا من عدم الالتزام بالوفاء في الوقت المحدَّد. [انظر: مجلَّة مجمع الفقه الإسلاميِّ ١٢/ ٢ ص٣٠٦].

الثَّالث: هل يشترط أن يكون المبلغ في الشَّرط الجزائيِّ مساويًا للضَّرر الواقع من التَّأخير؟

وللجواب على ذلك نقول: هل الشَّرط الجزائيُّ عقوبةٌ ماليَّةٌ مقابل الإخلال

....

بالشَّرط، أو أنَّه تعويض عن الضَّرر الحاصل من التَّأخير؟

ومجمع الفقه الإسلاميِّ، وظاهر قرار هيئة كبار العلماء: يرى أنَّ الشَّرط الجزائيَّ تعويضٌ عن الضَّرر الحاصل، وعلى ذلك: لا يستحقُّ شيئًا من شرطه إذا ثبت أنَّ التَّأخير لم يترتَّب عليه أيُّ ضررٍ، ولم يتسبَّب في فوات منفعةٍ ماليَّةٍ. [انظر: مجلَّة مجمع الفقه الإسلاميِّ ١٢/ ٢ ص٢٨٣].

وأمَّا حكم الشَّرط الجزائيِّ في العقد:

ذهب إلى جواز اشتراط مثل هذا الشَّرط أعضاء هيئة كبار العلماء بالسُّعودية، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلاميِّ. [انظر: قرار الهيئة رقم ٢٥ بتاريخ ٢١/ ٨/ ١٣٩٤، قرار المجمع الفقهيِّ ١٢/ ٢ ص٣٠٥].

لأنَّ الأصل في الشُّروط الحلُّ والجواز.

وروى ابن سيرين قال: (اختُصم إلى شريحٍ في رجلٍ اكترى من رجلٍ ظهره، فقال: إن لم أخرج يوم كذا وكذا، فلك زيادة كذا وكذا، فلم يخرج يومئذٍ وحبسه، فقال شريحٌ: من شرط على نفسه شرطًا طائعًا غير مكرَهٍ أجزناه عليه)، رواه عبد الرَّزَّاق (١٤٣٠٣)، وإسناده صحيحٌ.

مسألةٌ: هل يجوز في عقد القرض أن يشترط الدَّائن على المدين شرطًا جزائيًّا بدفع مبلغٍ معيَّنٍ من المال في حال تأخُّره عن الوفاء؟ ومثله في عقد السَّلم إذا تأخَّر عن تسليم المسلم فيه في وقته؟

لا يجوز الشَّرط الجزائيُّ في العقود الَّتي يكون فيها الالتزام الأصليُّ فيها دينًا، فإذا اتَّفق الدَّائن مع المدين على تعويضه مبلغًا معيَّنًا، عن كلِّ يوم تأخيرٍ، فإنَّ هذا الشَّرط لا يجوز شرعًا باتِّفاق الفقهاء؛ لأنَّه صريح الرِّبا.

* فرعٌ: حلول المؤجَّل إذا تأخَّر عن الوفاء: إن كان ذلك دون شرطٍ في العقد، فإنَّه لا يجوز تعجيل المؤجَّل إلَّا أن يتبرَّع المدين، وإن كان ذلك

ويقولَ: إنْ أخَذْتُ المبيعَ أتممتُ الثمنَ، وإلا فهو لك، فيصحُّ؛ لفِعْلِ عمرَ رضي الله عنه[١]، والمدفوعُ للبائعِ إن لم يَتَمَّ البيعُ، والإجارةُ مثلُه[٢].

(وَإِنْ بَاعَهُ) شيئًا (وَشَرَطَ البَرَاءَةَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ مَجْهُولٍ)[٣]، ....

مشروطًا في العقد جاز ذلك بشرط أن يكون التَّأخير عن الوفاء ليس سببه الإعسار. [انظر: المعاملات الماليَّة: أصالةٌ ومعاصرةٌ ٥/ ٤٧١].

فرعٌ: اختلف المعاصرون في التَّعويض عمَّا فات الإنسان من مكاسب مؤكَّدةٍ على قولين:

الأوَّل: أنَّ ذلك يوجب التَّعويض، وبهذا صدر قرار مجمع الفقه الإسلاميِّ التَّابع لمنظَّمة المؤتمر الإسلامي، وقرار هيئة كبار العلماء. [انظر: مجلّة مجمع الفقه الإسلامي ١٢/ ٢ ص٣٠٦].

القول الثَّاني: خالف الشَّيخ علي الخفيف فلم ير التَّعويض عمَّا فات الإنسان من المكاسب، وقصر التَّعويض في مقابلة إتلاف المال خاصَّةً. [انظر: الضَّمان في الفقه الإسلاميِّ: علي الخفيف ص١٩].

(١) علقه البخاري بصيغة الجزم في باب: الربط والحبس في الحرم، (٣/ ١٢٣)، ووصله عبد الرزاق (٩٢١٣)، وابن أبي شيبة (٢٣٢٠١)، والبيهقي (١١١٨٠)، من طريق عمرو بن دينار، عن عبد الرحمن بن فروخ مولى نافع بن عبد الحارث قال: «اشترى نافع بن عبد الحارث من صفوان بن أمية دار السجن بثلاثة آلاف، فإنْ عُمَر رَضِيَ فالبيع بيعه، وإن عُمَر لم يرض بالبيع فلصفوان أربع مائة درهم، فأخذها عمر»، قال ابن المنذر: (وذُكر لأحمد بن حنبل حديث عمر، فقال: أي شيء أقدر أقول). [انظر: المجموع ٩/ ٣٣٥].

(٢) أي: مثل البيع، بأن يعقد معه إجارةً، ويقول: إن أخذت المُؤْجَرَ احتسبت بما دفعت من أجرة، وإلَّا فما قبضته لك.

(٣) شرط البراءة من العيوب له صورتان:

....

الأولى: أن يشترط البائع البراءة من كلِّ عيبٍ في السِّلعة من غير أن يسمِّي شيئًا.

الثَّانية: أن يشترط البائع وجود جميع العيوب في السِّلعة ليبرأ من أيِّ عيبٍ يجده المشتري.

فالمذهب: أن اشتراط البراءة من العيوب لا ينفع، والبيع معه صحيحٌ؛ لأنَّ حقَّ الخيار بالعيب إنَّما يثبت بعد العقد، فلا يسقط بالإسقاط قبله كالشُّفعة إذا أسقطها الشَّفيع قبل البيع لا تسقط.

ونوقش: بأنَّه غير مسلَّمٍ؛ إذ الشُّفعة تسقط بالإسقاط قبل البيع؛ لحديث جابرٍ مرفوعًا: «قضى رسول الله ﷺ بالشُّفعة في كلِّ شركةٍ لم تقسم، ربعةٍ أو حائطٍ لا يحلُّ له أن يبيع حتَّى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإن باع ولم يؤذنه، فهو أحقُّ به»، رواه مسلمٌ، فمفهومه أنَّه إذا آذنه بالبيع فهو أحقُّ به.

وعلَّلوا أيضًا: أنَّ البيع بشرط البراءة من العيوب الَّتي يعلمها البائع من باب الغشِّ، والبيع بشرط البراءة من العيوب الَّتي لا يعلمها من باب الغرر.

ونوقش: بأنَّ القول بأنَّ البراءة من العيوب الَّتي لا يعلمها من باب الغرر غير مسلَّمٍ؛ لأنَّ السِّلعة قائمةٌ ووسائل معرفتها متوفِّرةٌ.

ولأنَّ في الإبراء معنى التَّمليك، وتمليك المجهول لا يصحُّ.

ونوقش: بأنَّ حقيقة الإبراء إسقاطٌ وليس تمليكًا، والإسقاط في المجهول صحيحٌ على الرَّاجح.

وأجيب: بأنَّ الإبراء من مجهولٍ إن كان على سبيل التَّبرُّع جاز على الصَّحيح، وأمَّا في عقود المعاوضات فالجهالة فيها مؤثِّرةٌ.

وعند المالكيَّة: يبرأ في الرَّقيق؛ لأنَّ الرَّقيق يكتم عيوبه ولا يظهرها سترًا

. . . .

على نفسه ورغبةً في بقائه في محلِّه. [انظر: البحر الرَّائق ٦/ ٧٢، الكافي لابن عبد البرِّ ص٣٤٩، المهذَّب ١/ ٢٨٨، المبدع ٤/ ٦٠].

وعند الشَّافعيَّة: يبرأ في الحيوان والرَّقيق، عمَّا لا يعلمه دون ما يعلمه، ولا يبرأ في غير الحيوان بحالٍ؛ لما ورد أنَّ عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: «باع عبدًا، على زيد بن ثابتٍ بثمانمائة درهمٍ، وشرط ابن عمر البراءة من كلِّ عيبٍ، فقال زيدٌ لعبد الله بن عمر رضي الله عنهم: بالغلام عيبٌ لم تسمِّه لي، واختصما إلى عثمان بن عفَّان، فقضى عثمان أن يحلف عبد الله بن عمر لقد باع العبد وما به داءٌ يعلمه، فأبى عبد الله بن عمر أن يحلف، وارتجع العبد فصحَّ عنده فباعه بألفٍ وخمسمائة»، رواه مالكٌ، وعبد الرَّزَّاق، والبيهقيُّ، وإسناده صحيحٌ.

وعند الحنفيَّة: تصحُّ البراءة من العيوب مطلقًا؛ لأنَّ البراءة من الحقوق المجهولة جائزٌ؛ لما روته أمُّ سلمة رضي الله عنها قالت: «أتى رسول الله ﷺ رجلان يختصمان في مواريث لهما لم تكن لهما بيِّنةٌ . . .»، وفيه قوله ﷺ: «أمَّا إذا فعلتما فاقتسما وتوخَّيا الحقَّ ثمَّ استهما ثمَّ تحالَّا»، رواه أبو داود (٣٥٨٣)، وصحَّحه الحاكم على شرط مسلمٍ، ووافقه الذَّهبيُّ.

واستدلُّوا أيضًا: أنَّ جواز بيع البراءة يسنده إجماع المسلمين العمليُّ إذ يستحلُّ من حضره الموت من معامليه.

ونوقش: بأنَّ الظَّالم إذا لم يعلم المظلمة والمظلوم لا يعلم بها فلا إجماع على انتفاع الظَّالم.

وعند شيخ الإسلام وابن القيِّم، وهو روايةٌ عن الإمام أحمد: أنَّ البائع إذا كان عالـمًا لم يبرأ، وإن لم يعلم بالعيب برئ؛ لأنَّ هذا هو الوارد عن الصَّحابة رضي الله عنهم، وهذا هو أرجح الأقوال. [انظر: فتح القدير ٦/ ٣٩، الشَّرح الصَّغير ٤/ ٢١٦، المجموع ١٢/ ٣٧٤، الفروع ٤/ ٦٥، المبدع ٤/ ٦٠، الاختيارات

أو مِن عيبٍ كذا إن كان؛ **(لَمْ يَبْرَأ)** البائعُ، فإن وَجَد المشتري بالمبيعِ عيبًا فله الخيارُ؛ لأنَّه إنَّما يَثبتُ بعدَ البيعِ، فلا يَسقُطُ بإسقاطِه قبلَه.

وإن سَمَّى العيبَ[١]، أو أبرأه بعدَ العقدِ؛ برِئَ[٢].

(وَإِنْ بَاعَهُ دَارًا) أو نحوَها[٣] مما يُذْرَعُ **(عَلَى أَنَّها عَشَرَةُ أَذْرُعٍ، فَبَانَتْ أَكْثَرَ)** مِن عَشَرةٍ، **(أَوْ أَقَلَّ)** منها؛ **(صَحَّ)** البيعُ[٤]، والزيادةُ للبائعِ، والنقصُ عليه[٥]، **(وَلِمَنْ جَهِلَهُ)**، أي: الحالَ مِن زيادةٍ أو نقصٍ، **(وَفَاتَ غَرَضُهُ الخِيَارُ)**[٦]؛ فلكلٍّ منهما الفسخُ[٧] ما لم يُعْطِ البائعُ الزيادةَ للمشتري مجانًا في

ص ١٢٤، إعلام الموقِّعين ٢/ ٤٨٤].

(١) برئ لدخوله على بصيرةٍ.

(٢) لأنَّه أسقطه بعد ثبوته بالعقد، فسقط كالشُّفعة.

وفي حاشية العنقريِّ ٢/ ٦٧: (قوله: أو أبرأه بعد العقد برئ، لم يذكر هذه العبارة في الفروع، ولا الإنصاف، ولا الإقناع، وإنَّما قاله ابن نصر الله، ومراده:- والله أعلم - إذا لم يكن البائع عالـمًا بالعيب، ويحلف إذا أنكر علمه على نفي العلم).

(٣) كثوبٍ.

(٤) لأنَّ ذلك نقصٌ على المشتري، فلم يمنع صحَّة البيع كالعيب. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١١/ ٢٥٨].

(٥) أي: الزَّائد عن العشرة للبائع؛ لأنَّه لم يبعه مشاعًا في الدَّار ونحوها، والنَّقص عليه؛ لأنَّه التزمه بالعقد.

(٦) قوله: (وفات غرضه)، ليست في المقنع ولا الشَّرح الكبير، ولا الإنصاف، ولا الإقناع، ولا المنتهى.

(٧) أي: فلكلٍّ من بائعٍ ومشترٍ فسخ المبيع دفعًا لضرر الشَّركة. [انظر: كشَّاف

المسألةِ الأُولَى(١)، أو يَرضَ المشتري بأَخْذِه بكلِّ الثمنِ في الثانيةِ(٢)؛ لعدمِ فواتِ الغرضِ.

وإنْ تراضيَا على المعاوَضَةِ عن الزيادةِ أو النقصِ؛ جاز(٣)، ولا يُجبَرُ أحدُهُما على ذلك.

وإنْ كان المبيعُ نحوَ صُبْرَةٍ على أنها عشرةُ أَقْفِزةٍ، فبانت أقلَّ أو أكثرَ؛ صحَّ البيعُ، ولا خيارَ(٤)، والزيادةُ للبائعِ، والنقصُ عليه(٥).

القناع ٣/ ١٩٧].

(١) بلا عوضٍ، إذا بانت أكثر، فيسقط خيار مشترٍ؛ لأنَّ البائع زاده خيرًا.

(٢) إذا بانت أقلَّ، ويسقط خيار بائعٍ.

(٣) لأنَّ الحقَّ لا يَعْدُوهما. [انظر: كشَّاف القناع ٣/ ٤١١].

(٤) لبائعٍ ولا مشترٍ؛ لأنَّه لا ضرر في ردِّ الزَّائد إن زاد، ولا في أخذ النَّاقص بقسطه، وهذا بخلاف الأرض ونحوها ممَّا ينقصه التَّفريق.

(٥) بقدره من الثَّمن.

مسألةٌ: المقبوض بعقدٍ فاسدٍ على المذهب: يضمن كالمغصوب جميعه أو يُضمن نقصه ولا يملك، ولا ينفذ تصرُّفه فيه، ويلزمه ردُّ النَّماء المتَّصل والمنفصل، وأجرة مثله. [انظر: كشَّاف القناع ٣/ ١٩٨].

وقال شيخ الإسلام في مجموع الفتاوى ٢٩/ ٤٠٧: (. . .فإذا كان العقد فاسدًا لم يثبت جميع مقتضاه من وجوب التَّقابض والتَّصرُّف، وحلِّ التَّصرُّف والانتفاع، ونحو ذلك، فإذا اتَّصل به القبض فهو قبضٌ مأذونٌ فيه بعقدٍ، فليس مثل قبض الغاصب. . .).

(بَابُ الخِيَارِ) وقبضِ المبيعِ والإقالةِ[(١)]

الخيارُ: اسمُ مصدرِ اختار[(٢)]، أي: طَلَب خَيْرَ الأمرَيْن مِن الإمضاءِ والفسخِ.

(وَهُوَ) ثمانيةُ (أَقْسَامٍ)[(٣)]:

(الأَوَّلُ: خِيَارُ المَجْلِسِ) بكسرِ اللامِ: موضِعُ الجلوسِ[(٤)]، والمرادُ هنا

---

(١) أي: الخيار في البيع، والتَّصرُّف في المبيع قبل قبضه، وما يحصل به قبض المبيع، وحكم الإقالة، وما يتعلَّق بذلك، واقتصر الماتن على الخيار في التَّرجمة؛ لأنَّه معظم ما في الباب. [انظر: حاشية ابن قاسمٍ ٤/ ٤١٣].

(٢) الخيار: اسم مصدر اختار يختار اختيارًا لا مصدره لعدم جريانه على الفعل، والمختار الَّذي وقع عليه الخيار، والمصدر: اختيارٌ.

وفي لسان العرب ١/ ٩٢٦: (ويقال: خيَّرته بين الشَّيئين، أي: فوَّضت إليه الخيار).

وفي الاصطلاح: طلب خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه. [المطلع ص ٢٣٤].

والحكمة من مشروعيَّة الخيار: دفع الضَّرر عن العاقد، وهذا الضَّرر قد يكون متوقَّعًا تارةً، ويكون واقعًا تارةً أخرى.

فأمَّا دفع الضَّرر المتوقَّع: فشرع الله له خيار المجلس وخيار الشَّرط.

وأمَّا دفع الضَّرر الواقع: كخيار العيب، والتَّدليس.

(٣) بالاستقراء.

(٤) والإضافة هنا من باب إضافة الشَّيء إلى سببه، أي: أنَّ سببه في حقِّهما المجلس، أو الإضافة بمعنَى «في»، أيْ: خيارٌ في المجلس.

مكانُ التبايعِ.

(يَثْبُتُ) خيارُ المجلسِ (فِي البَيْعِ)(١)؛ ....

(١) وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة، وهو قول الظَّاهريَّة.

وعند الحنفيَّة والمالكيَّة: عدم ثبوت خيار المجلس في البيع. [انظر: فتح القدير ٥/ ٨١، المدوَّنة ٤/ ١٨٨، المهذَّب ٢/ ٥٧، الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١١/ ٢٦٣، كشَّاف القناع ٣/ ١٩٨، المحلَّى ٨/ ٣٥١].

ودليل المثبتين لخيار المجلس: ما أورده المؤلِّف من حديث ابن عمر ﵄، ولحديث حكيم بن حزامٍ ﵁ أنَّ رسول الله ﷺ قال: «البيِّعان بالخيار ما لم يتفرَّقا، فإن صدقا وبيَّنا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما مُحِقتْ بركة بيعهما»، متَّفقٌ عليه، وكذا حديث عمرو بن شعيبٍ عن أبيه عن جدِّه، ويأتي.

ونوقش من وجوهٍ، منها:

الوجه الأوَّل: أنَّ إطلاق لفظ المتبايعين إنَّما يطلق حقيقة على المتشاغلين بالبيع، وهي حالة السَّوم، وأمَّا قبل صدور الإيجاب والقبول، أو بعد الإيجاب والقبول فيطلق لفظ المتبايعين عليهما مجازًا، فالعاقدان إذا أبرما البيع وتراضيا فقد وقع البيع، فليسا متبايعين في هذه الحال حقيقةً.

وأجيب من وجوهٍ:

أنَّ هذا الحمل قد يقبل في رواية: «المتبايعان بالخيار»، ولكنَّه لا يردُّ على رواية: «إذا تبايع الرَّجلان فكلُّ واحدٍ منهما بالخيار».

إطلاق البائعين على العاقدين بعد صدور الإيجاب والقبول حقيقةٌ لغةً وشرعًا.

حمل لفظ المتبايعين على المتساومين من قبيل المجاز، ولا يُتحوَّل إلى المجاز إلَّا عند تعذُّر الحقيقة، ولأنَّ حمل الحديث على المتساومين تحصيل حاصلٍ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ يعرف ذلك.

....

الثَّاني: أنَّ المراد بالتَّفرُّق هو التَّفرُّق بالأقوال.

وأجيب من وجوهٍ:

أنَّ حمل التَّفرُّق على الأقوال وليس على الأبدان من قبيل المجاز، ولا يُتحوَّل إلى المجاز إلَّا عند تعذُّر حمله على الحقيقة.

ولأنَّه لا يقبل أن يكون اتِّفاق الإيجاب والقبول وتطابقهما من قبيل التَّفرُّق، بل ذلك من قبيل التَّوافق والاتِّفاق.

ولأنَّ قوله: «وكانا جميعًا...»، دليلٌ على أنَّ المراد بالتَّفرُّق هو التَّفرُّق بالأبدان وليس بالأقوال.

ولما رواه سالم بن عبد الله، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: «بعت من أمير المؤمنين عثمان بن عفَّان مالًا بالوادي بمالٍ له بخيبر، فلمَّا تبايعنا رجعت على عقبي حتَّى خرجت من بيته خشية أن يرادَّني البيع، وكانت السُّنَّة أنَّ المتبايعين بالخيار حتَّى يتفرقا، قال عبد الله: فلمَّا وجب بيعي وبيعه، رأيت أنِّي قد غبنته، بأنِّي سقته إلى أرض ثمود بثلاث ليالٍ، وساقني إلى المدينة بثلاث ليالٍ» رواه البخاريُّ معلَّقًا بصيغة الجزم.

ودليل النَّافين له: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾، وخيار المجلس يؤخِّر هذا الوفاء.

ونوقش: بأنَّ المأمور بالوفاء به من العقود ما وافق السُّنَّة، فلزوم عقد البيع قبل المفارقة أو التَّخيير مخالفٌ للسُّنَّة.

واستدلُّوا بحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنَّ رسول الله ﷺ قال: «إذا ابتعت طعامًا فلا تبعه حتَّى تستوفيه»، متَّفقٌ عليه، فيفهم منه جواز البيع بعد القبض وإن لم يتفرَّقا.

ونوقش: بأنَّه لا يسمَّى بيعًا إلَّا بعد الافتراق أو التَّخاير، فخيار المجلس باقٍ.

لحديثِ ابنِ عمرَ يرفعُه: «**إِذَا تَبَايَعَ الرَّجُلَانِ فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالخِيَارِ، مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا وَكَانَا جَمِيعًا، أَوْ يُخَيِّرْ أَحَدُهُمَا الآخَرَ**[١]، **فَإِنْ خَيَّرَ أَحَدُهُمَا الآخَرَ**

ولما رواه حمزة بن عبد الله أنَّ عبد الله بن عمر قال: «ما أدركت الصَّفقة حيًّا فهو من مال المبتاع»، رواه الطَّحاويُّ، وإسناده صحيحٌ، فدلَّ على أنَّ العقد إذا تمَّ بالإيجاب والقبول وكان المبيع حيًّا مجموعًا فهو من مال المشتري، ولو كان ذلك قبل التَّفرُّق.

ونوقش: بأنَّ البيع ينعقد بالإيجاب والقبول، وأنَّ اللُّزوم لا يلزم إلَّا بالتَّفرُّق، وليس بينهما تعارضٌ.

ولأنَّ الرِّضا بالعقد هو الموجب للملك، وليس الفرقة، فليس في الفرقة دلالةٌ على الرِّضا ولا على نفيه.

ونوقش: بأنَّنا لا نخالف بأنَّ الملك يقع بالرِّضا من ابتداء العقد، ولكنَّ الخلاف ليس في وقوع الملك، وإنَّما في لزومه.

وعلى هذا فالأقرب قول الشَّافعيَّة والحنابلة.

قال ابن القيم رحمه الله في إعلام الموقِّعين ٢/ ٣٠٧، ٣٧٦، و٣/ ٣٠١: (أثبت الشَّارع خيار المجلس في البيع حكمةً ومصلحةً للمتعاقدين، وليحصل تمام الرِّضا الَّذي شرطه الله تعالى بقوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ٢٩﴾، فإنَّ العقد قد يقع بغتةً من غير تروٍّ ولا نظرٍ في القيمة، فاقتضت محاسن هذه الشَّريعة الكاملة أن يجعل للعقد حريمًا يتروَّى فيه المتبايعان ويستدرك كلُّ واحدٍ منهما).

(١) أي: يشترط الخيار أحدهما مدَّةً معلومةً، أو يشترطاه معًا، ويأتي في خيار الشَّرط، فخيار المجلس هو: حقُّ العاقد في إمضاء العقد أو ردِّه، من وقت التَّعاقد إلى التَّفرُّق أو التَّخاير.

فَتَبَايَعَا عَلَى ذَلِكَ فَقَدْ وَجَبَ البَيْعُ»[١]، متفقٌ عليه[٢].

لكن يُستثنى مِن البيعِ: الكتابةُ[٣]، وتولِّي طرَفَيِ[٤] العقدِ، وشراءُ مَن يَعتقُ عليه[٥]، أو اعترف بحريتِه قبلَ الشراءِ[٦].

---

(١) أي: نفذ وتمَّ ولزم.

(٢) رواه البخاري (٢١١٢)، ومسلم (١٥٣١).

(٣) وهو أن يشتري العبد نفسه من سيِّده.

وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة؛ لأنَّها وسيلةٌ للعتق فلا خيار فيها.

وعند بعض الشَّافعيَّة: يثبت بها خيار المجلس؛ للعمومات. [انظر: مغني المحتاج ٢/ ٤٣، الإنصاف مع الشَّرح الكبير ١١/ ٢٦٣، كشَّاف القناع ٣/ ١٩٨].

(٤) كأن يوكِّله إنسانٌ على بيع سلعةٍ، ويوكِّله آخر على شرائها فلا خيار له.

وهذا هو المذهب؛ لأنَّه لا مجلس يُتفرَّق عنه.

وعند الشَّافعيَّة، والقول الثَّاني في المذهب: يثبت بذلك خيار المجلس؛ للعمومات.

قال في الإنصاف: (فعلى هذا الوجه يلزم العقد بمفارقة الموضع الَّذي وقع فيه العقد). [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١١/ ٢٦٤].

(٥) من يعتق عليه: كلُّ ذي رحم محرَمٍ منه، كأصوله وفروعه.

وهذا هو المذهب؛ لعتقه بمجرَّد العقد.

وعند الشَّافعيَّة: يثبت بذلك خيار المجلس بناءً على أنَّ الملك زمن الخيار موقوفٌ. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٦) في كشَّاف القناع ٣/ ١٩٩: (بأن أقرَّ بأنَّه حرٌّ أو شهد بذلك فردَّت شهادته، ثمَّ اشتراه لم يثبت له خيار المجلس؛ لأنَّه صار حرًّا باعترافه السَّابق، وشراؤه له افتداءٌ كشراء الأسير).

(وَ) كالبيعِ (**الصُّلْحُ بِمَعْنَاهُ**)؛ كما لو أقرَّ بدَيْنٍ أو عَيْنٍ ثُمَّ صالحه عنه بعوضٍ[١]، وقسمةُ التراضي[٢]، والهبةُ على عوضٍ؛ لأنَّها نوعٌ مِن البيعِ.

(وَ) كبيعٍ أيضًا (**إِجَارَةٌ**)؛ لأنَّها عَقْدُ معاوضةٍ أشْبَهَت البيعَ[٣]، (وَ) كذا (**الصَّرْفُ، وَالسَّلَمُ**)؛ لتناولِ البيعِ لهما[٤]؛ (**دُونَ سَائِرِ العُقُودِ**)؛ كالمساقاةِ،

---

(١) الصُّلح ينقسم إلى قسمين:

الأوَّل: صلحٌ عن إقرارٍ بدَينٍ أو عينٍ، فهذا بمعنى البيع فيثبت فيه خيار المجلس.

الثَّاني: صلحٌ عن إنكارٍ، ففي حقِّ المدَّعي بيعٌ، وفي حقِّ المدَّعى عليه إبراءٌ، ويأتي في باب الصُّلح.

(٢) القسمة تنقسم إلى قسمين:

القسم الأوَّل: قسمة التَّراضي: ما كان فيها ضررٌ أو ردُّ عوضٍ؛ فهذه بمعنى البيع، فيثبت فيها خيار المجلس.

القسم الثَّاني: قسمة الإجبار: ما ليس كذلك، فلا يثبت فيها خيار المجلس.

(٣) لأنَّها بيع منافع، وسواءٌ كان على مدَّةٍ كدارٍ، أو نفعٍ في الذِّمَّة كأن استأجره لخياطة ثوبٍ أو بناء حائطٍ.

فالمشهور من المذهب: يثبت الخيار في الإجارة مطلقًا، وهو الأقرب؛ لأنَّها بيع منفعةٍ.

وعند الشَّافعيَّة: إذا كانت الإجارة على عينٍ فلا يثبت فيها الخيار، وإن كانت في الذِّمَّة يثبت فيها الخيار؛ لأنَّ عقد الإجارة عقد غررٍ؛ إذ هو عقدٌ على معدومٍ والخيار غررٌ، فلا يضمُّ غررٌ إلى غررٍ. [انظر: مغني المحتاج ٢/ ٤٤].

(٤) المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة: يثبت خيار المجلس في السَّلم والصَّرف، فالضَّابط على المذهب: (أنَّ خيار المجلس يثبت في البيع وما في معناه)؛

والحوالةِ، والوقفِ، والرهنِ، والضمانِ[١].

لحديث ابن عمر رضي الله عنهما المتقدِّم.

وعند الشَّافعيَّة: يثبت خيار المجلس في كلِّ معاوضةٍ محضةٍ واقعةٍ على عينٍ لازمةٍ من الجانبين، ليس فيها تملُّكٌ قهريٌّ، ولا جاريةٌ مجرى الرُّخص.

(١) في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١١/ ٢٦٩: (ولا يثبت في سائر العقود، وهي على أضرُبٍ:

أحدها: لازمٌ، لا يقصد به العوض كالنِّكاح، والخلع، فلا يثبت فيهما الخيار . . .، وكذلك الوقف، والهبة بغير عوضٍ، وهو مذهب الشَّافعيَّة، والحنابلة.

الثَّاني: لازمٌ من أحد الطَّرفين كالرَّهن لازمٌ في حقِّ الرَّاهن وحده فلا يثبت فيه خيارٌ؛ لأنَّ إثبات الخيار للرَّاهن يفوِّت حقَّ المرتهن من الوثيقة، وجائزٌ في حقِّ المرتهن فيستغني بالجواز في حقِّه عن ثبوت الخيار له، والرَّاهن يستغني بثبوت الخيار له إلى أن يقبض، وكذلك الضَّامن والكفيل؛ لأنَّهما دخلا متطوِّعين راضِيَين بالغبن، وهو مذهب الشَّافعيَّة، والحنابلة.

الثَّالث: عقدٌ جائزٌ من الطَّرفين كالشَّركة، والمضاربة، والجِعالة، والوكالة، والوديعة، والوصيَّة، فلا يثبت فيها خيارٌ استغناءً بجوازها والتَّمكُّن من فسخها، وهو مذهب الشَّافعيَّة، والحنابلة.

الرَّابع: ما هو متردِّدٌ بين الجواز واللُّزوم كالمساقاة، والمزارعة، وظاهر المذهب أنَّهما جائزان، فلا يدخلهما خيارٌ، وهو مذهب الشَّافعيَّة.

وقيل: هما إجارةٌ، فلهما حكمها.

والسَّبق والرَّمي الظَّاهر أنَّهما جِعالةٌ، فلا يثبت فيها خيارٌ.

وقيل: هما إجارة). اهـ.

* عقد الشُّفعة: المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة: ليس له خيار مجلسٍ؛ أشبه

(**وَلِكُلٍّ مِنَ الْمُتَبَايِعَيْنِ**)[١] ومَنْ في معناهما ممَّن تقدَّم (**الخِيَارُ، مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا عُرْفًا بِأَبْدَانِهِمَا**) مِن مكانِ التبايعِ[٢]، فإنْ كانَا في مكانٍ واسعٍ كصحراءَ؛ فبِأَنْ يمشيَ أحدُهما مستدبِرًا لصاحبِه خُطُواتٍ[٣]، وإنْ كانا في دارٍ كبيرةٍ ذاتِ مجالسَ وبيوتٍ؛ فبِأَنْ يُفارِقَه مِن بيتٍ إلى بيتٍ أو إلى نحوِ

فسخ البيع بالرَّدِّ بالعيب.

وقيل: له حقُّ خيار المجلس؛ لأنَّ الشَّفيع قَبِل المبيع بثمنه، فأشبه المشتري، وهو أحد الوجهين في مذهب الشَّافعيَّة.

المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة: لا يثبت خيار مجلسٍ في الحوالة؛ لاستقلال أحد المتعاقدين بها.

* بيوع المزايدة: ظاهر كلام الفقهاء يثبت فيها خيار المجلس، لكنَّ الأخذ بخيار المجلس في بيع المزايدة يتضمَّن ضررًا بالغًا؛ بتفرُّق النَّاس عن البائع.

(١) وهم المتصالحان، والمتقاسمان، والمتآجران، والمتصارفان، والمتعاقدان في باب السَّلم.

(٢) بما يعدُّه النَّاس تفرُّقًا، لإطلاق الشَّارع التَّفرُّق، وعدم بيانه، فدلَّ على أنَّه أراد ما يعرفه النَّاس، وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة. [انظر: المصادر السَّابقة].

وعند الأوزاعيِّ: أن يتوارى كلُّ واحدٍ منهما عن صاحبه.

والصَّواب الأوَّل، قال ابن حجرٍ في فتح الباري ٤/ ٣٢٩: (والمشهور الرَّاجح من مذاهب العلماء في ذلك: أنَّه موكولٌ إلى العرف، فكلُّ ما عُدَّ في العرف تفرُّقًا حكم به، وما لا فلا، والله أعلم).

(٣) وفي الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١١/ ٢٧٧: (وقيل: أن يبعد منه بحيث لا يسمع كلامه الَّذي يتكلَّم به في العادة، قال أبو الحارث: سئل أحمد عن تفرقة الأبدان؟ فقال: إذا أخذ هذا هكذا، وأخذ هذا هكذا فقد تفرَّقا).

صُفَّةٍ[١]، وإن كانا في دارٍ صغيرةٍ؛ فإذا صَعِدَ أحدُهما السَّطحَ أو خَرَج منها فقد افترقا، وإن كانا في سفينةٍ كبيرةٍ؛ فبِصعودِ أحدِهِما أعلاها إن كانا أسفلَ، أو بالعكسِ[٢]، وإن كانت صغيرةً؛ فبِخروجِ أحدِهِما منها.

---

(١) بحيث يعدُّ مفارِقًا له عرفًا، ويعتبر أن يكون مختارًا، فإن أكره لم يسقط خياره؛ لأنَّ فعل المكره لا يعتدُّ به، فيبقى خياره إلى مفارقته المجلس الَّذي زال فيه الإكراه.

فإن أكره المتعاقدان على البقاء معًا فالخيار باقٍ لهما؛ لعدم التَّفرُّق بالأبدان.

وإن أكره المتعاقدان على التَّفرُّق: فالمشهور من المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة: لا يبطل الخيار؛ لأنَّ فعل المكره لا يعتدُّ به شرعًا.

ولأنَّ عقد البيع إذا كان لا ينعقد مع الإكراه، فكذلك لا يلزم البيع مع الإكراه.

وإذا لم يلزم دلَّ ذلك على بقاء الخيار لهما في المجلس الَّذي زال عنهما الإكراه فيه حتَّى يتفرَّقا.

وفي روايةٍ عند الحنابلة: يبطل؛ لأنَّ الرِّضا في الفرقة غير معتبرٍ، ولأنَّ كلَّ واحدٍ منهما ينقطع خياره بفرقة الآخر له، فأشبه ما لو أكره صاحبه دونه.

وإذا أكره أحد المتعاقدين دون الآخر:

فالمشهور من المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة: لا يبطل خيار المكره فقط دون صاحبه؛ لأنَّ المكره معذورٌ بالإكراه، وأمَّا صاحبه فقد كان تفرُّقه باختياره؛ لأنَّه كان يمكنه أن يتبعه، أو يختار فسخ البيع قبل مفارقة صاحبه.

وفي روايةٍ عند الحنابلة: يبطل خياره؛ لأنَّه إذا كان لصاحبه أن يفارقه بدون رضاه، ويبطل خياره بذلك، فكذلك يبطل خياره إذا فارق صاحبه، ولو بدون رضاه. [انظر: مغني المحتاج ٢/ ٤٥، المبدع ٤/ ٦٥].

(٢) أي: وإن كانا أعلى فبنزول أحدهما أسفل.

ولو حُجِزَ بينَهما بحاجزٍ كحائطٍ، أو ناما؛ لم يُعَدَّ تفرُّقًا؛ لبقائِهما بأبدانِهما بمَحَلِّ العقدِ[1] ولو طالت المدةُ[2].

(وَإِنْ نَفَيَاهُ)، أي: الخيارَ؛ بأنْ تبايَعا على أنْ لا خيارَ بينهما؛ لزِم بمجرَّدِ العقدِ[3].

(أَوْ أَسْقَطَاهُ)، أي: الخيارَ بعدَ العقدِ؛ (سَقَطَ)؛ لأنَّ الخيارَ حقٌّ للعاقدِ، فسَقَط بإسْقاطِه.

(وَإِنْ أَسْقَطَهُ أَحَدُهُمَا)، أي: أحدُ المتبايعَيْنِ، أو قال لصاحبه: اختَرْ؛ سَقَط خيارُه، و(بَقِيَ خِيَارُ الآخَرِ)[4]؛ ....

---

(١) ولو قاما جميعًا ولم يتفرَّقا فالخيار باقٍ بحاله.

(٢) لقوله ﷺ في حديث ابن عمر رضي الله عنه السَّابق: «ما لم يتفرَّقا وكانا جميعًا».

(٣) التَّخاير: هو اختيار المتعاقدين لزوم العقد في المجلس، فيبطل الخيار بالتَّخاير، وهذا مذهب الشَّافعيَّة، ومذهب الحنابلة؛ لما رواه البخاريُّ ومسلمٌ عن ابن عمر رضي الله عنهما، عن رسول الله ﷺ أنَّه قال: «إذا تبايع الرَّجلان...، يخيِّر أحدهما الآخر، فتبايعا على ذلك، فقد وجب البيع».

(٤) وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة. [انظر: مغني المحتاج ٢/ ٤٤، كشَّاف القناع ٣/ ٢٠٠].

لحديث ابن عمر رضي الله عنهما: «البيِّعان بالخيار، ما لم يتفرَّقا، أو يقول أحدهما لصاحبه: اختر»، رواه البخاريُّ. ولأنَّ إثبات الخيار فيه للتَّروِّي، فاشتراط نفيه يخلُّ بمقصوده. [انظر: المجموع ٩/ ٢١١].

وقيل: لا يسقط خياره إذا قال لصاحبه اختر، وهو وجهٌ في مذهب الشَّافعيَّة، وقولٌ في مذهب الحنابلة؛ لما رواه البخاريُّ ومسلمٌ من طريق اللَّيث، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما، عن رسول الله ﷺ أنَّه قال: «إذا تبايع الرَّجلان..، أو يخيِّر

لأنَّه لم يحصُلْ منه إسقاطٌ لخيارِه، بخلافِ صاحبِه.

أحدهما الآخر، فتبايعا على ذلك، فقد وجب البيع»، وعليه إذا خيَّره، فلم يختر فالبيع لم يلزم في حقِّهما.

مسألةٌ: معنى قوله في الحديث: «إلَّا بيع الخيار»، كما في حديث ابن عمر رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «المتبايعان كلٌّ واحدٍ منهما بالخيار على صاحبه، ما لم يتفرَّقا إلَّا بيع الخيار»، رواه البخاريُّ (٢١١١)، وفي لفظ: «البيِّعان بالخيار ما لم يتفرَّقا، أو يقول أحدهما لصاحبه اختر، وربَّما قال: أو يكون بيع خيارٍ».

القول الأوَّل: أنَّ معنى قوله ﷺ: «أو يقول لصاحبه: اختر»، هو بمعنى قوله: «أو يكون بيع خيارٍ»، فإذا قال لصاحبه بعد إتمام البيع: اختر نفاذ البيع، أو فسخه، فإن اختار إمضاء البيع لزم البيع بينهما، وإن لم يتفرَّقا.

وهذا التَّفسير هو قول الثَّوريِّ، واللَّيث بن سعدٍ، والأوزاعيِّ، وابن عيينة، وإسحاق بن راهويه، ونسبه ابن حجرٍ إلى الجمهور، وقال: جزم الشَّافعيُّ به. [انظر: التَّمهيد ١٤/ ٢٣، فتح الباري ٤/ ٣٣٣].

القول الثَّاني: أنَّ قوله: «إلَّا بيع الخيار»، استثناءٌ من انقطاع الخيار بالتَّفرُّق، فيكون المعنى: البيِّعان بالخيار ما لم يتفرَّقا إلَّا أن يشترطا الخيار مدَّةً معيَّنةً، فلا ينقضي الخيار بالتَّفرُّق، بل يبقى حتَّى تمضي المدَّة.

قال ابن عبد البر: (وهذا قول الشَّافعيِّ، وأبي ثورٍ، وجماعةٍ).

قال النَّوويُّ في شرح مسلمٍ ١٠/ ١٧٤: (اتَّفق أصحابنا على ترجيح القول الأوَّل، وهو المنصوص للشَّافعيِّ، ونقلوه عنه، وأبطل كثيرٌ منهم ما سواه، وغلَّطوا قائله).

ويؤيِّد ذلك: ما رواه النَّسائيُّ، بلفظ: «المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا، إلَّا أن يكون البيع كان عن خيارٍ، فإن كان البيع عن خيارٍ، فقد وجب البيع».

وتَحرمُ الفُرقةُ خَشْيَةَ الفسخِ(١).

وينقطِعُ الخيارُ بموتِ أحدِهما(٢)، ....

(١) وهو روايةٌ عن أحمد، اختارها أبو بكرٍ، وابن قدامة، ورجَّحها ابن تيميَّة، وابن القيِّم؛ لحديث عمرو بن شعيبٍ عن أبيه عن جدِّه، وفيه: «... ولا يحلُّ له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله»، رواه النَّسائيُّ والتِّرمذيُّ وحسَّنه.

ولأنَّ مقصود الشَّارع من مشروعيَّة خيار المجلس في البيع حصول تمام الرِّضا، ولو بادر أحد المتعاقدين بالنُّهوض في الحال والمبادرة إلى التَّفرُّق حتَّى لا يختار الآخر فسخ البيع لكان في ذلك حيلةٌ على إسقاط حقِّ الغير، وتفويت مصلحةٍ عليه.

وما ورد عن ابن عمر رضي الله عنهما «أنَّه إذا اشترى شيئًا يعجبه مشى خطوات ليلزم البيع»، متَّفقٌ عليه، محمولٌ على أنَّه لم يبلغه الحديث، ولو بلغه لم يخالفه. [انظر: كشَّاف القناع ٣/ ٢٠٢].

وفي روايةٍ عن أحمد: يجوز.

وعند الشَّافعيَّة: يكره.

فرعٌ: قال ابن قدامة في المغني ٤/ ٦: (ولو هرب أحدهما من صاحبه لزم العقد؛ لأنَّه فارقه باختياره، ولا يقف لزوم العقد على رضاهما، ولهذا كان ابن عمر يفارق صاحبه ليلزم البيع).

وقال النَّوويُّ في المجموع ٩/ ٢١٦: (لو هرب أحد المتعاقدين ولم يتبعه الآخر، فقد أطلق الأكثرون أنَّه ينقطع خيارهما...).

(٢) وهذا هو المذهب؛ لأنَّها أعظم الفرقتين.

وعند الشَّافعيَّة: ينتقل إلى الوارث. [انظر: مغني المحتاج ٢/ ٤٥، كشَّاف القناع ٣/ ٢٠٠].

والأقرب قول الشَّافعيَّة؛ لأنَّ حقَّ الخيار داخلٌ في التَّركة.

وقياسًا على خيار العيب، ولا خلاف في انتقال خيار العيب بالموت.

لا بجنونِه[١].

(وَإِذَا مَضَتْ مُدَّتُهُ)؛ بأنْ تفرَّقَا كما تقدَّم[٢]؛ (لَزِمَ البَيْعُ)[٣] بلا خلافٍ[٤].

---

(١) وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة. [انظر: المصادر السَّابقة].

وفي كشَّاف القناع ٣/ ٢٠٠: (وهو أي: المجنون على خياره إذا أفاق فلا خيار لوليِّه؛ لأنَّ الرَّغبة في المبيع أو عدمها لا تعلم إلَّا من جهته).

وعند الشَّافعيَّة: ينتقل الخيار إلى الوليِّ.

فرعٌ: قال ابن قدامة في المغني ٤/٧: (وإن خرس أحدهما قامت إشارته مقام لفظه، فإن لم تفهم إشارته... قام وليُّه من الأب، أو وصيِّه، أو الحاكم).

(٢) . قال ابن قدامة في المغني ٤/ ١٤: (لا خلاف في أنَّ البيع يلزم بعد التَّفرُّق).

(٣) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما، وفيه: «وإن تفرَّقا بعد أن تبايعا، ولم يترك واحدٌ منهما البيع فقد وجب البيع».

(٤) الإفصاح ١/ ٣٢٠.

مسألةٌ: البيع بالهاتف ونحوه:

اختلف الفقهاء المعاصرون في ثبوت خيار المجلس فيه على قولين:

القول الأوَّل: لا يوجد خيار مجلسٍ في الهاتف؛ لأنَّ قوله ﷺ: «البيِّعان بالخيار ما لم يتفرَّقا»، إذا حملناه على تفرُّق الأبدان وهو الصَّحيح، فإنَّ الأبدان قد تفرَّقت، فهذا في المشرق، والآخر في المغرب.

القول الثَّاني: ذهب آخرون إلى أنَّه يمكن لنا أن نحدِّد مجلس العقد في بيع الهاتف.

يقول الأستاذ علي الخفيف: (إذا استعملا التِّليفون بالتَّعاقد كانا كحاضرين، فيدوم مجلس العقد ما دامت محادثتهما في شأنه، فإذا انتقلا منه إلى حديثٍ في موضوعٍ آخر انتهى مجلس العقد...). [انظر: أحكام المعاملات ص١٩٢].

القسمُ (**الثَّانِي**) مِن أقسامِ الخيارِ: خيارُ الشَّرطِ(١)، بـ (**أَنْ يَشْتَرِطَاهُ**)، أي: يَشترطَ المتعاقدان الخيارَ(٢) (**فِي**) صُلْبِ (**العَقْدِ**)، ....

ومقصد الشَّارع من تشريع خيار المجلس أن يكون هناك فترةٌ من الزَّمن بعد الإيجاب والقبول يتروَّى فيها كلٌّ من المتعاقدين خشية أن يحدث تسرُّعٌ في الصَّفقة، والحكم يتعلَّق بمكانهما إن كانا حاضرين، أو باتِّصالهما إن كانا غائبين، وليس من شرط قيامه اتِّحاد المكان.

مسألةٌ: البيع عن طريق الكتابة:

اختلف العلماء فيه على قولين:

الأوَّل: يثبت فيه خيار المجلس على خلافٍ في المجلس المعتبر، فقيل: المعتبر مجلس المكتوب إليه وحده، ولا يعتبر للكاتب مجلسٌ أصلًا، اختاره الغزاليُّ والنَّوويُّ من الشَّافعيَّة، وهو المشهور من مذهب الحنابلة.

قال النَّوويُّ: (قال الغزاليُّ في الفتاوى: إذا صحَّحنا البيع بالمكاتبة، فكتب إليه، فقبل المكتوب إليه، ثبت له خيار المجلس ما دام في مجلس القبول. قال: ويتمادى خيار الكاتب إلى أن ينقطع خيار المكتوب إليه).

وقيل: المعتبر مجلس كلٍّ منهما.

القول الثَّاني: لا يثبت في هذا العقد خيار المجلس؛ لأنَّه إذا كان التَّفرُّق الطَّارئ يقطع الخيار، فالتَّفرُّق المقارن يمنع ثبوته. [انظر: المجموع ٩/ ١٩٨، مطالب أُولي النُّهى ٣/ ٨٨، مصادر الحقِّ للسَّنهوريِّ ٢/ ٥٩].

(١) من إضافة الشَّيء إلى سببه، أي: الخيار الَّذي سببه الشَّرط.

(٢) أي: أن يشترط المتعاقدان أو أحدهما الخيار مدَّةً معلومةً لإمضاء العقد أو فسخه.

والأدلَّة على ثبوت الخيار: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾.

....

ومن السُّنَّة: حديث أبي هريرة ﷺ مرفوعًا: «المسلمون على شروطهم».

وقال النَّوويُّ في المجموع ٩/ ١٧٨: (واعلم أنَّ أقوى ما يُحتجُّ به في ثبوت خيار الشَّرط الإجماعُ، وقد نقلوا فيه الإجماع، وهو كافٍ).

وعند ابن شبرمة، والثَّوريِّ: لا يصحُّ اشتراط الخيار للبائع أو لهما، ويجوز للمشتري وحده؛ لأنَّ الأصل في العقود اللُّزوم، وأنَّ شرط الخيار إنَّما ثبت في حقِّ المشتري فقط، كما في حديث حَبَّان بن مُنقذٍ: «إذا بايعت فقل: لا خلابة...»، فيقتصر عليه، ولا يجوز اشتراطه للبائع.

ونوقش: بعدم التَّسليم؛ لأنَّ خيار الشَّرط ما ثبت في حديث حَبَّان بن مُنقذٍ فقط، بل ثبت وفقًا للأصل الشَّرعيِّ؛ لأنَّ الأصل في العقود والشُّروط الصِّحَّة والجواز، وعلى التَّسليم بأنَّ خيار الشَّرط لم يثبت إلَّا في حديث حَبَّان، فإنَّ قوله ﷺ: «إذا بايعت....» يصدق على البائع والمشتري، ولأنَّ ما يثبت لأحد المتعاقدين يثبت للآخر؛ لكونه أحد طرفي العقد.

وعند ابن حزمٍ: لا يصحُّ اشتراط الخيار مطلقًا في عقد البيع إلَّا أن يقول أحدهما حين يبيع أو يبتاع: لا خلابة، ثمَّ هو بالخيار ثلاثة أيَّامٍ؛ لأنَّ الأصل في الشُّروط التَّحريم والبطلان. [انظر: المحلَّى ٧/ ٢٦٥، فتح القدير ٦/ ٣٠٢].

مسألةٌ: لو شرط العاقدان أو أحدهما الخيارَ لأجنبيٍّ من العقد ممَّن ليس له أيُّ علاقةٍ بالعقد، فهل يصحُّ جعل الخيار لأجنبيٍّ؟

القول الأوَّل: يجوز اشتراط الخيار لأجنبيٍّ عن العقد، وهو قول الأئمَّة الأربعة؛ لأنَّ اشتراط الخيار للأجنبيِّ فيه معنى اشتراط الخيار للعاقدين نفسيهما؛ لأنَّ المشترط يجعل غيره نائبًا عنه في التَّصرُّف بحكم الخيار، ولا يكون ذلك إلَّا بعد ثبوت الخيار له.

ولأنَّ خيار الشَّرط إنَّما شرع من أجل الحاجة إلى دفع الغبن، وقد يشتري

أو بعدَه في مدَّةِ خِيارِ المجلسِ أو الشَّرطِ(١)، ....

الإنسان شيئًا وهو غير مهتدٍ فيه، فيحتاج إلى اشتراطه لمن يكون مهتديًا من صديقٍ أو قريبٍ حتَّى ينظر له.

القول الثَّاني: لا يجوز جعل الخيار لأجنبيٍّ، اختاره زفر من الحنفيَّة، وهو قولٌ في مذهب الشَّافعيَّة؛ لأنَّ اشتراط الخيار للعاقد مع أنَّ القياس يأباه إنَّما ثبت بالنَّصِّ، فيبقى اشتراطه لغيره على أصل القياس، وهو المنع.

ونوقش: أنَّ الحكم بجواز اشتراط الخيار معلولٌ بالحاجة إلى النَّظر والتَّأمُّل، وهذا كما يكون للعاقد قد يكون لرجلٍ أجنبيٍّ.

ولأنَّ الخيار من حقوق العقد وأحكامه، وحقوق العقد تثبت للعاقد، فاشتراطه لغير العاقد خلاف مقتضى العقد.

ونوقش: بأنَّه إذا كان الخيار من حقوق العاقد، فإنَّ الحقوق تقبل الانتقال، فكما يجوز له التَّنازل عن حقِّه يجوز له نقله إلى غيره كسائر الحقوق الَّتي تقبل الانتقال. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ١٧٤، الفواكه الدَّواني ٢/ ٨٣، المجموع ٩/ ٢٣٣، مغني المحتاج ٢/ ٤٦، منتهى الإرادات ١/ ٣٥٨، المعاملات الماليَّة ٢/ ٤٥٦].

(١) لا يخلو من:

إذا اتَّفقا عليه قبل العقد: جمهور الفقهاء على أنَّه لا يلزم الوفاء به كما لو أخرج زكاة ماله قبل بلوغ النِّصاب، فإنَّها لا تعدُّ من الزَّكاة.

اشتراط خيار الشَّرط بعد العقد، المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة: يجوز إن كان الإلحاق في زمن خيار المجلس أو الشَّرط، لعدم لزوم العقد.

وفي الأصحِّ عند الحنفيَّة: لا يلحق الشَّرط بعد العقد مطلقًا؛ لأنَّه شرطٌ لا يصادف محلًّا.

وعند المالكيَّة: يصحُّ اشتراط الخيار بعد لزوم العقد بشرط أن يكون ذلك

(مُدَّةً مَعْلُومَةً وَلَو طَوِيلَةً)[١]؛ ....

بعد نقد الثَّمن؛ لأنَّه إذا لم ينقد فقد فسخ البائع ما لَه في ذمَّة المشتري في معيَّنٍ يتأخَّر قبضه.

في صلب العقد: يصحُّ بالاتِّفاق.

(١) وهذا هو المذهب، واختاره شيخ الإسلام؛ لعمومات الأدلَّة.

ولحديث ابن عمر رضي الله عنهما أنَّ رسول الله ﷺ قال: «المتبايعان كلٌّ واحدٍ منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرَّقا إلَّا بيع خيارٍ». متَّفقٌ عليه.

والمراد ببيع الخيار: أن يشترط العاقدان أو أحدهما الخيار مدَّةً معلومةً، فلا يلزم العقد قبل تمامها. [انظر: نيل الأوطار ٦/ ٣٣٥]، ولعدم الدَّليل على التَّحديد.

ولأنَّ الأجل في العقد شرع للحاجة إلى التَّأخير مخالفًا لمقتضى العقد، فكذلك الأجل في شرط الخيار يرجع إلى العاقد، فإذا تراضيا على مدَّةٍ معيَّنةٍ جاز.

وعند أبي حنيفة، وهو مذهب الشَّافعيَّة: أنَّ مدَّة الخيار ثلاثة أيَّامٍ؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: «ذكر لرسول الله ﷺ رجلٌ أنَّه يُخدَع في البيوع، فقال رسول الله ﷺ: من بايعت فقل: لا خلابة»، متَّفقٌ عليه.

وفي روايةٍ: «إذا بايعت فقل: لا خلابة، ثمَّ أنت بالخيار في كلِّ سلعةٍ ابتعتها ثلاث ليالٍ»، رواه ابن ماجه والدَّارقطنيُّ والبيهقيُّ، اضطرب فيه محمَّد بن إسحاق، والحديث في الصَّحيحين وليس فيه أنَّه بالخيار ثلاثًا.

ولما رُوي عن ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعًا: «الخيار ثلاثة أيَّام»، رواه الدَّارقطنيُّ.

ونوقش: بأنَّ في إسناده أحمد بن عبد الله بن ميسرة ضعيفٌ. [انظر: نصب الرَّاية ٤/ ٨].

....

ولما روى أبو هريرة رضي الله عنه أنَّ رسول الله ﷺ قال: «من ابتاع شاةً مُصرَّاةً فهو بالخيار ثلاثة أيَّام، إن شاء ردَّها وردَّ معها صاعًا من تمرٍ»، رواه مسلمٌ.

ونوقش: بأنَّ هذا في خيار التَّدليس لا في خيار الشَّرط.

وعند المالكيَّة: تتقدَّر بقدر الحاجة، ولا يجوز الزِّيادة على قدر الحاجة، وهي تختلف باختلاف المبيع والغرض من الخيار، ففي الدَّار شهرٌ أو قريبٌ منه، وفي الضَّيعة سنةٌ، وفي الرَّقيق أسبوعٌ، وفي العروض ثلاثة أيَّامٍ، وهكذا. وباختلاف الغرض من الخيار: ففرق بين شرط الخيار لاختبار السِّلعة، وبين شرط الخيار لغرض المشورة. [انظر: المبسوط ١٣/ ٤١، المدوَّنة ٤/ ١٧٠، مواهب الجليل ٤/ ٤١٠، مغني المحتاج ٢/ ٤٧، المبدع ٤/ ٦٧، الاختيارات ص (١٢٥)].

مسألةٌ: إذا شرط الخيار ولم تذكر مدَّته:

فالمذهب، ومذهب الشَّافعيَّة: يبطل العقد؛ لأنَّ الجهالة في مدَّة الخيار من الغرر المؤثِّر في صحَّة العقد، فلا يصحُّ العقد، ولا ينقلب صحيحًا إذا أجازه في الثَّلاثة الأيَّام؛ لأنَّ العقد لـمَّا انعقد باطلًا لا يمكن له أن ينقلب، وإنَّما يحتاج إلى عقدٍ جديدٍ.

وعند أبي حنيفة: يفسد العقد، إلَّا أن يجيز البيع، أو يبطل خياره قبل مضيِّ ثلاثة أيَّامٍ، فينقلب صحيحًا.

وعند المالكيَّة: لا يبطل البيع، ويحكم في ذلك بمقدار ما تختبر به تلك السِّلعة في غالب العادة؛ إرجاعًا للعادة.

وعند الأوزاعيِّ، وابن أبي ليلى: البيع صحيحٌ والشَّرط باطل، وصحَّ العقد؛ لتوفُّر شروطه وأركانه. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ١٧٨، المدوَّنة ٤/ ١٩٩، المجموع ٩/ ٢٢٦، كشَّاف القناع ٣/ ٢٠٢].

لقولِه ﷺ: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ»(١).

وفي الاختيارات ص ١٢٥: (فإن أطلقا الخيار ولم يوقِّتاه بمدَّة توجَّه أن يثبت ثلاثًا لخبر حَبَّان بن مُنقذٍ).

مسألةٌ: حكم الخيار إذا كان المبيع ممَّا يتسارع إليه الفساد:

المذهب: يصحُّ، ويباع عند الإشراف على الفساد، ويقام ثمنه مقامه.

مذهب الحنفيَّة: أنَّ الرَّجل إذا اشترى شيئًا ممَّا يتسارع إليه الفساد على أنَّه بالخيار ثلاثة أيَّامٍ، فالقياس عندهم: أنَّه لا يجبر المشتري على شيءٍ.

والاستحسان: أنَّه يقال للمشتري: إمَّا أن تفسخ البيع، وإمَّا أن تأخذ المبيع، ولا شيء عليك من الثَّمن حتَّى تجيز البيع، أو يفسد عندك، يعني: فإن فسد عنده لزمه الثَّمن.

ومذهب المالكيَّة: أنَّ القول فيه إلى عمل النَّاس، وقيَّدوا ذلك بأن لا يكون في مدَّة يقع فيها تغييرٌ ولا فسادٌ.

ومذهب الشَّافعيَّة: لا يصحُّ اشتراط الخيار فيما يتسارع إليه الفساد في أصحِّ الوجهين عندهم.

وقد فرَّق الشَّافعيَّة بين خيار المجلس، وبين خيار الشَّرط: فقالوا: بثبوت خيار المجلس فيما يتسارع إليه الفساد وامتداده ما دام في المجلس، وإن لزم تلف المبيع بخلاف خيار الشَّرط. [انظر: البحر الرَّائق ٦/ ٥، المدوَّنة ٤/ ١٧١، المجموع ٩/ ٢٢٧، الإنصاف ٤/ ٣٧٣].

(١) علقه البخاري بصيغة الجزم، باب: أجرة السمسرة، (٣/ ٩٢)، وروي موصولًا عن جماعة من الصحابة، قال ابن حجر: (وأما حديث: «المسلمون عند شروطهم»، فروي من حديث أبي هريرة، وعمرو بن عوف، وأنس بن مالك، ورافع بن خديج، وعبد الله بن عمر وغيرهم، وكلها فيها مقال، لكن حديث أبي هريرة أمثلها).

ولا يصحُّ اشتراطُه بعدَ لزومِ العَقْدِ(١)، ولا إلى أجلٍ مجهولٍ(٢)، ولا في عَقْدٍ حيلةً ليَربحَ في قرضٍ؛ فيحرمُ(٣)، ولا يصحُّ البيعُ.

وحديث أبي هريرة: رواه أبو داود (٣٥٩٤)، وابن الجارود (٦٣٧)، وابن حبان (٥٠٩١)، والحاكم (٢٣٠٩)، من طريق كثير بن زيد، عن الوليد بن رباح، عن أبي هريرة مرفوعًا. وكثير بن زيد متكلم فيه، قال ابن حجر: (صدوق يخطئ)، فحديثه مع الشواهد يكون حسنًا.

وله شاهد مرسل: رواه ابن أبي شيبة (٢٢٠٢٢)، من طريق ابن جريج، عن عطاء، قال: بلغنا أن النبي ﷺ قال: «المسلمون عند شروطهم»، قال ابن حجر: (وهذا مرسل قوي الإسناد، يعضده ما قبله)، ووافقه الألباني.

ومن أجل الطرق التي ذكرها ابن حجر وهذا المرسل علقه البخاري بصيغة الجزم، وصحح جماعة من العلماء هذه الجملة، منهم: الترمذي وابن الجارود وابن حبان والحاكم والإشبيلي والألباني، وقال ابن تيمية: (هذه الأسانيد وإن كان الواحد منها ضعيفًا، فاجتماعها من طرق يشد بعضها بعضًا).

وضعَّفه ابن حزم، بناء على قاعدته في عدم تقوية الحديث بالشواهد، ولذا ذكر علةً لكل طريق منها. [انظر: المحلى ٧/ ٣٢٣، القواعد النورانية ص ٢٧٣، البدر المنير ٦/ ٦٨٦، تغليق التعليق ٣/ ٢٨١، الإرواء ٥/ ١٤٢].

(١) بانقضاء زمن الخيارين: خيار المجلس، وخيار الشرط، يُلْغَى الشَّرط ويصحُّ البيع.

(٢) وهذا هو المذهب؛ لحديث ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما مرفوعًا: «من أسلف في شيءٍ فليسلف في كيلٍ معلومٍ ووزنٍ معلومٍ إلى أجلٍ معلومٍ»، متَّفقٌ عليه.

(٣) مثال ذلك: أن يبيعه دارًا ونحوها بمائةٍ مقبوضةٍ لينتفع بالدَّار ونحوها على أنَّه متى أتى بالمائة فسخا البيع، وإنَّما توصَّل بالعقد ليربح في قرضٍ.

(وَابتِدَاؤُهَا)، أي: ابتداءُ مدَّةِ الخيارِ (مِنَ العَقْدِ) إن شَرَط في العقدِ[١]، وإلا فمِنْ حينِ اشْتَرَط[٢].

(وَإِذَا مَضَتْ مُدَّتُهُ)، أي: مدَّةُ الخيارِ ولم يُفسخْ؛ لزِم البيعُ[٣]، ....

وأمَّا أن يقرضه شيئًا، وهو يخاف أن يذهب بما أقرضه له، فاشترى منه شيئًا، وجعل له الخيار مدَّةً معلومةً، ولم يرد الحيلة، فقال أحمد: جائز. [انظر: الإنصاف مع الشَّرح الكبير ١١/ ٣٠١، حاشية العنقريِّ ٢/ ٧٢].

(١) كأجل الثَّمن، لا من حين التَّفرُّق.

(٢) كأن اشترط زمن خيار المجلس، أو الشَّرط، فمن حين اشترط، وهو المشهور من المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة.

وعند الحنفيَّة، والمالكيَّة: أنَّ أوَّل مدَّة الخيار تبدأ من حين العقد؛ لأنَّهم لا يقولون بخيار المجلس.

وفي وجهٍ عند الشَّافعيَّة، وروايةٍ عند الحنابلة: تبدأ المدَّة من التَّفرُّق؛ لأنَّ الشَّارط قصد بالشَّرط زيادةً على ما يفيده المجلس، ولأنَّ الخيار ثابتٌ في المجلس حكمًا، فلا حاجة إلى إثباته بالشَّرط.

إذا لم يتَّصل الخيار بالعقد إلَّا بعد التَّفرُّق، ففيه خلافٌ في صحَّة الشَّرط:

فذهب الجمهور إلى بطلانه.

وقيل: يصحُّ، وهو قولٌ في مذهب الحنابلة، قدَّمه في الرِّعاية الكبرى.

قال ابن مفلحٍ في الفروع ٤/ ٨٥: (وإن شرطاه يومًا نعم، ويومًا لا، فقيل: يبطل، وقيل: يصحُّ، وقيل: في اليوم الأوَّل).

(٣) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لأنَّ الأصل لزوم البيع، وقد تخلَّف هذا اللُّزوم بالشَّرط، فإذا زالت مدَّة الشَّرط لزم العقد لخلوِّه عن المعارض.

(**أَوْ قَطَعَاهُ**)، أي: قَطَع المتعاقدان الخيارَ (**بَطَلَ**)، ولزِم البيعُ، كما لو لم يَشترطاه[(١)].

(**وَيَثْبُتُ**) خيارُ الشَّرطِ (**فِي البَيْعِ، وَالصُّلْحِ**)، والقسمةِ، والهبةِ (**بِمَعْنَاهُ**)، أي: بمعنى البيعِ؛ كالصُّلحِ بعوضٍ عن عَيْنٍ أو دَيْنٍ مقرٍّ به، وقِسمةِ التراضي[(٢)]، وهبةِ الثَّوابِ[(٣)]؛ لأنَّها أنواعٌ مِن البيعِ[(٤)]، ....

ولأنَّ الخيار لا يثبت إلَّا بالشَّرط، وهذا متَّفقٌ عليه، فإذا كان كذلك لم يبق الخيار أكثر من مدَّته المشروطة.

وعند الإمام مالكٍ: أنَّ من له الخيار له ردُّ السِّلعة بعد انتهاء مدَّة الخيار في الغد، وما قرب من ذلك؛ لقاعدة: (ما قارب الشَّيء له حكمه).

قال ابن رشدٍ في الدَّليل الماهر النَّاصح ص٣٥: (هذه القاعدة كثيرًا ما يذكرها الفقهاء، ولم أجد دليلًا يشهد لعينها، فأمَّا إعطاؤه حكم نفسه فهو الأصل، وأمَّا إعطاؤه حكم ما قاربه، فإن كان ممَّا لا يتمُّ إلَّا به، كإمساك جزءٍ من اللَّيل، فهذا يتَّجه، وإن كان على خلاف ذلك فقد يُحتجُّ له بحديث: «مولى القوم منهم»، وبقوله ﷺ: «المرءُ مع مَن أحبَّ...». [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ٢٦٧، مواهب الجليل ٤/ ٤٢٥، المجموع ٩/ ٨٣، كشَّاف القناع ٣/ ٢٠٥].

(١) لما تقدَّم من التَّعليل السَّابق.

(٢) وهي ما كان فيها ضررٌ أو ردُّ عوضٍ، في حكم البيع، وتأتي في باب القسمة.

(٣) أي: العوض كأن يقول: وهبتك هذا الثَّوب على أن تهبني هذا الدِّينار.

(٤) وتقدَّم الكلام على هذه الأنواع في خيار المجلس.

الحنفيَّة أوسع المذاهب الفقهيَّة في العقود الَّتي يدخلها الخيار، فلم تقصر خيار الشَّرط على عقد البيع فقط، بل في كلِّ العقود اللَّازمة القابلة للفسخ، بينما

(وَ) في (**الإِجَارَةِ فِي الذِّمَّةِ**)؛ كخياطةِ ثوبٍ، (**أَوْ**) في إجارةٍ (**عَلَى مُدَّةٍ لَا تَلِي العَقْدَ**)(١)؛ كسنةِ ثلاثٍ في سنةِ اثنتين إذا شَرَطَه مدَّةً تَنقضي قبلَ دخولِ سنةِ ثلاثٍ، فإن وَلِيَت المدَّةُ العقدَ كشهرٍ مِن الآن؛ ....

الجمهور ذهبوا إلى قصر الخيار على عقد البيع، والمالكيَّة والحنابلة أخذوا البيع بمفهومه العامِّ، فيدخل في ذلك عقد الإجارة، وقسمة التَّراضي، والصُّلح بمعنى البيع، خلافًا للشَّافعيَّة الذين يعتبر مذهبهم أضيق المذاهب في هذه المسألة.

واتَّفق الأئمَّة على عدم ثبوت الخيار في عقد الصَّرف، واختلفوا في عقد السَّلم، فمنعه الجمهور خلافًا للمالكيَّة فقد أجازوا الخيار فيه في مدَّةٍ يسيرةٍ: اليومين، والثَّلاثة، بشرط عدم نقد الثَّمن.

وانفرد المالكيَّة: في أنَّه لا يجوز اشتراط نقد الثَّمن في بيع الخيار خلافًا للجمهور؛ لأنَّ اشتراط النَّقد يجعل الثَّمن متردِّدًا بين السَّلفيَّة إذا لم يتمَّ البيع، والثَّمنيَّة إذا تمَّ البيع، وهو ممنوعٌ للغرر بعدم معرفة ما يؤول إليه الحال.

(١) في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١١/ ٢٨٩: (ولا يثبت إلَّا في البيع، والصُّلح بمعناه، والإجارة في الذِّمَّة، أو على مدَّةٍ لا تلي العقد لا نعلم خلافًا في ثبوت خيار الشَّرط في البيع الَّذي لا يشترط فيه القبض في المجلس، وكذلك الصُّلح بمعنى البيع؛ لأنَّه بيعٌ بلفظ الصُّلح، والهبة بعوضٍ، على إحدى الرِّوايتين، والإجارة في الذِّمَّة، نحو أن يقول: استأجرتك لتخيط لي هذا الثَّوب، ونحوه؛ لأنَّ الإجارة بيع المنافع، فأشبهت بيع الأعيان، فأمَّا الإجارة المعيَّنة، فإن كانت مدَّتها من حين العقد، دخلها خيار المجلس دون خيار الشَّرط؛ لأنَّ دخوله يفضي إلى فوت بعض المنافع المعقود عليها، أو استيفائها في مدَّة الخيار، وكلاهما لا يجوز، وهذا مذهب الشَّافعيِّ، وذكر القاضي مرَّةً مثل هذا، ومرَّةً قال: يثبت فيها خيار الشَّرط، قياسًا على البيع، وقد ذكرنا ما يقتضي الفرق بينهما، فإن كانت المدَّة لا تلي العقد، ثبت فيها خيار الشَّرط، إذا

. . . .

كانت مدَّة الخيار لا تشتمل على شيءٍ من مدَّة العقد، فإن كانت بعض مدَّة العقد تدخل في مدَّة الخيار، لم يجز؛ لما ذكرنا).

وعند الحنفيَّة: كما ذكر ابن نُجَيمٍ: عقد البيع، المزارعة، المعاملة، الإجارة، القسمة، الصُّلح على مالٍ، الكتابة، الخلع، الرَّهن، العتق، الكفالة، الحوالة، الإبراء، الوقف، على قول أبي يوسف الشُّفعة.

وعند المالكيَّة: يثبت في البيع، وما في معناه، فيجوز شرط الخيار عندهم في بيع التَّولية، وفي قسمة التَّراضي، وفي الإجارة.

وفي عقد السَّلم في مدَّة لا تتجاوز ثلاثة أيَّامٍ إن لم ينقد رأس المال دون عقد الصِّرف.

وعند الشَّافعيَّة: ما يثبت به خيار المجلس من العقود يثبت فيه خيارالشَّرط إلَّا في أشياء:

أحدها: أنَّ البيوع الَّتي يشترط فيها التَّقابض في المجلس كالصَّرف وبيع الطَّعام بالطَّعام، أو القبض في أحد العوضين كالسَّلم، لا يجوز شرط الخيار فيها.

الثَّاني: الشُّفعة، والحوالة، وإذا رجع في سلعةٍ باعها ثمَّ حجر على المشتري بالفلس لا يثبت فيها خيار الشَّرط.

الرَّابع: في الهبة بشرطٍ، وفي الإجارة طريقٌ قاطعٌ بأنَّه لا يثبت خيار الشَّرط. [انظر: المجموع ٩/٢٢٨، ٢٢٩، بدائع الصنائع ٥/٢٠١، جواهر الإكليل ٤/٤٢٢].

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ١٢٥: (وثبت خيار المجلس في البيع، ويثبت خيار الشَّرط في كلِّ العقود، ولو طالت المدَّة).

وعلى هذا فالأقرب: أنَّ خيار الشَّرط يثبت في إجارةٍ تلي مدَّة العقد، فإن

لم يصحَّ شرطُ الخيارِ(١)؛ لئلا يؤدِّي إلى فواتِ بعضِ المنافعِ المعقودِ عليها، أو استيفائها في مدَّةِ الخيارِ، وكلاهُما غيرُ جائزٍ(٢).

ولا يَثبتُ خيارُ الشَّرطِ في غيرِ ما ذُكر؛ كصرفٍ، وسَلَمٍ(٣)، وضمانٍ، وكفالةٍ(٤).

ويصحُّ شَرْطُه للمتعاقدَيْن ولو وكيلَيْن(٥).

لم يفسخ العقد فالأمر ظاهرٌ، وإن فسخ فللمُؤْجِر أجرة المثل.

(١) وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة، وتقدَّم القول الثَّاني وهو مذهب الحنفيَّة والمالكيَّة: القول بالصِّحَّة؛ إذ الأصل في المعاملات الحلُّ. [انظر: المصادر السَّابقة مع المجموع ٩/ ١٩٢].

(٢) وتقدَّم أنَّه إذا لم يفسخ العقد فالأمر ظاهرٌ، وإن فسخ كان للمُؤْجِر أجرة المثل مدَّة خيار الشَّرط فلم تفت عليه المنافع.

(٣) أي: لا يصحُّ خيار الشَّرط في الصَّرف والسَّلم وإن كانا بيعًا؛ لأنَّ من شرط صحَّتهما التَّقابض في المجلس، وهذا قول جمهور أهل العلم.

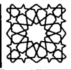
وعند المالكيَّة: يجوز الخيار في المدَّة اليسيرة اليومين والثَّلاثة بشرط عدم نقد الثَّمن. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٤) وكذا لا يصحُّ في الوقف، والضَّمان والكفالة؛ لأنَّ ذلك ليس بيعًا ولا في معنى البيع، وهذا قول جمهور أهل العلم.

وعند الحنفيَّة: يثبت خيار الشَّرط في كلِّ العقود اللَّازمة القابلة للفسخ. [انظر: المصادر السَّابقة].

وتقدَّم اختيار شيخ الإسلام صحَّة خيار الشَّرط في كلِّ العقود.

(٥) ولو كان متفاوتًا بأن شرطاه للبائع يومًا، وللمشتري يومين، ويصحُّ شرط الخيار لوكيل البائع، ووكيل المشتري؛ لأنَّ النَّظر في تحصيل المصلحة مفوَّضٌ إلى الوكيل، ومن ذلك خيار الشَّرط.



(وَإِنْ شَرَطَاهُ لأَحَدِهِمَا دُونَ صَاحِبِه صَحَّ) الشرطُ، وثَبَت له الخيارُ وحدَه؛ لأنَّ الحقَّ لهما، فكيفما تراضيَا به جاز[١].

(وَ) إن شرطَاه (إِلَى الغَدِ، أَوِ اللَّيْلِ) صحَّ، و(يَسْقُطُ بِأَوَّلِهِ)[٢]، أي: أولِ الغَدِ[٣] أو اللَّيلِ؛ لأنَّ (إِلَى) لانتهاءِ الغايةِ، فلا يَدخُلُ ما بعدَها فيما قبلَها[٤]، وإلى صلاةٍ؛ يَسقطُ بدخولِ وقتِها

(وَ) يجوزُ [illegible]من [illegible] ـحيارُ ال[illegible] وَلَوْ مَعَ غَيْبَةِ) صاحبِه (الآخَرِ، وَ) مع (سَخَطِهِ)؛ كالطلاقِ[٦].

---

(١) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «... أو يخيِّر أحدهما الآخر، فإن خيَّر أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع»، متَّفقٌ عليه، ولحديث أبي هريرة مرفوعًا: «المسلمون على شروطهم».

(٢) وأوَّل الغد طلوع الفجر، وأوَّل اللَّيل: غروب الشَّمس.

(٣) وهذا هو المذهب، وهو قول الجمهور: إذا شرطاه إلى الغد لم يدخل في المدَّة؛ لما علَّل به المؤلِّف، وعن الإمام أحمد، وبه قال أبو حنيفة: أنَّه يدخل في المدَّة؛ لأنَّ «إلى» تستعمل بمعنى «مع»، كقوله تعالى: ﴿وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ﴾، أي: مع المرافق، وكقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَىٰ أَمْوَالِكُمْ﴾.

ونوقش: بأنَّ «إلى» حملت هنا بمعنى «مع» للدَّليل.

وعلى هذا فالأقرب: قول المذهب؛ إلَّا لعرفٍ، قال ابن مفلحٍ: (ويتوجَّه تقديم العرف في الأصحِّ).

(٤) لأنَّ الأصل لزوم العقد، وإنَّما خولف فيما اقتضاه الشَّرط، فيثبت ما تُيقِّن منه دون الزَّائد.

(٥) فإلى صلاة المغرب بدخولها وهو غروب الشَّمس.

(٦) المذهب: لمن له الخيار الفسخ من غير حضور صاحبه ولا رضاه، وبهذا قال مالكٌ، والشافعيُّ، وأبو يوسف، وزفر؛ لأنَّه رفع عقدٍ لا يفتقر إلى رضا

(وَالمِلْكُ) في المبيعِ (مُدَّةَ الخِيَارَيْنِ)، أي: خيارِ الشرطِ وخيارِ المجلسِ (لِلمُشْتَرِي)[1]، سواءٌ كان الخيارُ لهما أو لأحدِهما؛ ....

صاحبه، فلم يفتقر إلى حضوره.

وقال أبو حنيفة: ليس له الفسخ إلَّا بحضور صاحبه كالوديعة.

ونوقش: أنَّ الوديعة لا حقَّ للمودع فيها، ويصحُّ فسخها مع غيبته.

(١) فالمذهب، وهو قول بعض الشَّافعيَّة، ونصَّ عليه الشَّافعيُّ في زكاة الفطر: أنَّ ملك المبيع للمشتري، وملك الثَّمن للبائع سواءٌ كان الخيار لهما، أو لأحدهما؛ لما استدلَّ به المؤلِّف، وهو الأقرب.

ولما رواه الطَّحاويُّ أنَّ عبد الله بن عمر قال: «ما أدركت الصَّفقة حيًّا، فهو من مال المبتاع»، وإسناده صحيحٌ.

ولأنَّ البيع قد تمَّ بالإيجاب والقبول، فثبوت الخيار لا يمنع الملك كخيار العيب.

وعند أبي حنيفة: إن كان الخيار لهما: فإنَّ المبيع لم يخرج عن ملك البائع، والثَّمن لم يخرج عن ملك المشتري، فليس للبائع أن يتصرَّف في الثَّمن، كما أنَّه ليس للمشتري أن يتصرَّف في المبيع، وأمَّا تصرُّف البائع في المبيع فإنَّه جائزٌ، ويعتبر ذلك منه فسخًا، ومثله تصرُّف المشتري في الثَّمن؛ لما رواه الشَّيخان عن ابن عمر، قال: قال رسول الله ﷺ: «كلُّ بَيِّعَيْنِ فلا بيع بينهما حتَّى يتفرَّقا، إلَّا بيع الخيار»، وإن كان الخيار للبائع وحده فالمبيع لم يخرج عن ملكه بالاتِّفاق، ولا يجوز للمشتري أن يتصرَّف فيه، ويخرج الثَّمن عن ملك المشتري بالاتِّفاق؛ لأنَّ البيع باتٌّ في حقِّه، وهل يدخل في ملك البائع؟

عند أبي حنيفة: لا يدخل، وعند أبي يوسف ومحمَّدٍ: يدخل؛ لأنَّه لو قلنا: إنَّ الثَّمن يدخل في ملكه اجتمع للبائع ملك المبيع وملك الثَّمن في آنٍ واحدٍ، ولا يمكن أن يجتمع البدلان في ملك رجلٍ واحدٍ.

....

وعند المالكيَّة: أنَّ ملك المبيع للبائع، وملك الثَّمن للمشتري، ولا فرق في الخيار بين أن يكون لهما أو لأحدهما؛ لأنَّ البيع مع الخيار عقدٌ قاصرٌ لا يفيد التَّصرُّف، فأشبه الهبة قبل القبض.

ونوقش: بعدم التَّسليم، فجواز فسخه لا يوجب قصوره ولا يمنع نقل الملك كبيع المعيب، وامتناع التَّصرُّف لأجل حقِّ الغير.

وعند الشَّافعيَّة: أنَّ ملك المبيع لمن له الخيار، وملك الثَّمن للآخر، وإن كان الخيار لهما كان الملك موقوفًا؛ لأنَّ من حقوق الملك جواز التَّصرُّف فيه، فإذا كان الإنسان ممنوعًا، من التَّصرُّف كان ذلك دليلًا على عدم انتقال الملك، والبائع والمشتري ممنوعان من التَّصرُّف زمن الخيار، فإمَّا أن نقول: إنَّ الثَّمن والمثمن بلا مالكٍ، وهذا لا يمكن مع قيام العقد، أو نقول: إنَّ الملك موقوفٌ إلى أن يختار كلٌّ منهما لزوم العقد، وهذا هو المتعيِّن.

ونوقش: بأنَّه لا تلازم بين ثبوت الملك والمنع من التَّصرُّف.

وفي روايةٍ عند الحنابلة، وقولٍ عند الشَّافعيَّة: أنَّ البائع باقٍ على ملكه للمبيع، والمشتري باقٍ على ملكه للثَّمن إلى حين لزوم العقد؛ لحديث ابن عمر ﵄ قال: قال رسول الله ﷺ: «كلُّ بيعين فلا بيع بينهما حتَّى يتفرَّقا، إلَّا بيع الخيار»، رواه مسلمٌ (١٥٣١)، فقوله: «فلا بيع بينهما حتَّى يتفرَّقا»، معلومٌ أنَّه ﷺ لم يرد به أنَّه لا عقد بينهما؛ لأنَّ العقد قد وجد، فعلم أنَّه أراد: لا حكم للبيع بينهما ما لم يتفرَّقا.

ونوقش: بأنَّ قوله: «لا بيع بينهما»، أي: لا بيع لازمٌ؛ ليكون موافقًا في المعنى لقوله: «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرَّقا».

ولأنَّه لـمَّا كان للبائع أن يفسخ العقد مع سلامة الثَّمن دلَّ على أنَّ المشتري لم يملك أصله بأصل القول. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ٢٧٠، الفتاوى الهنديَّة

لقولِه ﷺ: «**مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ، فَمَالُهُ لِلبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ**». رواه مسلمٌ[١]، فجَعَل المالَ للمبتاعِ باشتراطِه[٢]، وهو عامٌّ في كلِّ بيعٍ، فَشَمِل بيعَ الخيارِ.

(**وَلَهُ**)، أي: للمشتري (**نَماؤُهُ**)، أي: نماءُ المبيعِ (**المُنْفَصِلُ**) كالثمرةِ[٣]، (**وَكَسْبُهُ**) في مدةِ الخيارين، ولو فسخَاهُ بعدُ[٤]؛ لأنَّه نماءُ مِلْكِه الدَّاخلِ في ضمانِه؛ لحديثِ: «**الخَرَاجُ بِالضَّمَانِ**[٥]»، صحَّحه الترمذي[٦].

٣/ ٤٨، الشَّرح الكبير للدَّردير وحاشيته ٣/ ١٠٤، شرح الخرشيِّ ٤/ ٣٠، المجموع ٩/ ٢٥٤، الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١١/ ٣٠٨].

(١) رواه مسلم (٢٢٠٦) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) فدلَّ على أنَّ المبيع دخل في ملك المشتري بمجرَّد العقد.

(٣) وكذا الولد، واللَّبن، ونحو ذلك.

(٤) لأنَّ الفسخ رفعٌ للعقد من حين الفسخ، لا من أصله.

(٥) المراد بالخراج: الولد، والحليب، والأجرة، والمنفعة.

(٦) رواه أحمد (٢٤٢٢٤)، وأبو داود (٣٥٠٨)، والترمذي (١٢٨٥)، والنسائي (٤٤٩٠)، وابن ماجه (٢٢٤٣)، وأبو عوانة (٥٤٩٦)، وابن الجارود (٦٢٦)، وابن حبان (٤٩٢٧)، والحاكم (٢١٧٦)، من طرق عن عروة، عن عائشة رضي الله عنها مرفوعًا. وصححه الترمذي، وابن خزيمة، وابن الجارود، وابن حبان، والحاكم، وابن القطان، والذهبي، وحسنه الألباني بالمتابعات.

وضعفه البخاري، وأبو داود، وأبو عوانة، وابن حزم، وابن الجوزي، وابن القيم، وقال أحمد: (ما أرى لهذا الحديث أصلًا)، وقال أبو حاتم: (وليس هذا إسناد تقوم به الحجة، غير أني أقول به؛ لأنه أصلح من آراء الرجال)، وذلك أنه مروي عن عروة من طريقين: الأولى: عن مخلد بن خفاف، وهو متكلم فيه، قال البخاري: (فيه نظر)، وقال ابن حجر: (مقبول).

وأما النماءُ المتَّصِلُ كالسِّمَنِ؛ فإنه يتبَعُ العَيْنَ مع الفسخِ؛ لتعذُّرِ انفصالِه(١).

والثانية: عن هشام بن عروة، والطرق إليه لا تخلو من ضعف، قال أبو عوانة: (وروي عن ثلاثة عن هشام بن عروة: رواه جرير، ومسلم بن خالد، ولعله عمر بن علي، فأما مسلم فليس بالثبت كما ينبغي، وأما عمر بن علي فإنه كان يدلس، ولعله أخذه عن مسلم بن خالد، وأما جريرًا فإن هذا الحديث ليس بمشهور عنه)، وذكر البخاري أن جريرًا لم يسمعه من أبيه هشام.

قال الطحاوي: (قد روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «الخراج بالضمان»، وعملت بذلك العلماء). [انظر: التاريخ الكبير ١/ ٢٤٣، الجرح والتعديل ٨/ ٣٤٧، المحلى ٤/ ٥٧، شرح معاني الآثار ٤/ ٢١، العلل المتناهية ٢/ ١٠٧، إعلام الموقعين ٢/ ٢٢١، التلخيص الحبير ٣/ ٥٤، الإرواء ٥/ ١٥٨].

(١) وهذا هو المذهب: أنَّ النَّماء المنفصل للمشتري، وأمَّا المتَّصل فيتبع العين، وعلى هذا يكون المتَّصل للبائع مع الفسخ؛ لما استدلَّ به المؤلِّف.

وعند أبي حنيفة: أنَّ الزِّيادة في الأصل تمنع ردَّ المبيع، وعليه تكون للمشتري، إلَّا الزِّيادة المنفصلة غير المتولِّدة مثل الأجرة، وأرش الجناية ونحو ذلك فلا تمنع الرَّدَّ، فإن اختار المشتري إمضاء البيع فله الزِّيادة، وإن اختار الفسخ فعند أبي حنيفة يردُّ الأصل مع الزَّوائد، وعند صاحبيه لا يردُّ الزَّوائد.

وعند المالكيَّة: ما كان جزءًا باقيًا من المبيع، ومثَّلوا له بالولد والصُّوف فهما للمشتري لأنَّه كجزءٍ، وما عدا ذلك فللبائع كالغلَّة الحادثة زمن الخيار من لبنٍ، وسَمْنٍ، وبيضٍ، وكذا أرش الجناية على المبيع؛ لأنَّ المبيع في مدَّة الخيار لا يزال على ملك البائع لم ينتقل.

وعند الشَّافعيَّة: الزَّوائد المنفصلة للمبيع زمن الخيار كاللَّبن والبيض والثَّمرة فهي لمن له الملك وهو من انفرد بالخيار، فإن كان الخيار لهما فموقوفٌ، فإن

(**وَيَحْرُمُ وَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُ أَحَدِهِمَا فِي المَبِيعِ، وَ**) لا في (**عِوَضِهِ المُعَيَّنِ فِيهَا**)، أي: في مدَّةِ الخيارين (**بِغَيْرِ إِذْنِ الآخَرِ**)، فلا يَتصرفُ المشتري في المبيعِ بغيرِ إذنِ البائِعِ إلا معه، كأن آجَره له، ولا يتصرفُ البائعُ في الثمنِ المعيَّنِ زمنَ الخيارين إلا بإذنِ المشتري أو معه[1]، ....

تمَّ البيع، فنماء المبيع للمشتري من حين العقد، وإن فسخ، بقي نماء المبيع للبائع، ولا فرق بين النَّماء المتَّصل وبين النَّماء المنفصل؛ لأنَّ ملك النَّماء تبعٌ لملك المبيع.

وعند شيخ الإسلام: النَّماء المتَّصل والمنفصل للمبيع للمشتري؛ لأنَّه نماء ملكه؛ لأنَّ ملك النَّماء تبعًا لملك المبيع، فمن ملك المبيع ملك النَّماء، ويستحقُّ الملك من يملك التَّصرُّف، فمن انفرد بالخيار كان هو وحده متصرِّفًا في المبيع، ونفوذ التَّصرُّف دليلٌ على الملك، وإن كان الخيار لهما؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما ممنوعٌ من التَّصرُّف، ولأنَّه ليس أحد الجانبين أَولى من الآخر. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ٢٧٠، الفتاوى الهنديَّة ٣/ ٤٨، الشَّرح الكبير للدَّردير وحاشيته ٣/ ١٠٤، شرح الخرشيِّ ٤/ ٣٠، شرح الرَّوض ٢/ ٥٣، الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١١/ ٣٠٨].

(١) التَّصرُّف في المبيع أو عوضه المعيَّن زمن الخيارين يمكن تقسيمه للآتي:

الأوَّل: أن يكون الخيار لكلٍّ منهما، فلا ينفذ تصرُّف أحدهما في المبيع أو عوضه المعيَّن بما ينقل الملكيَّة من بيعٍ أو وقفٍ ونحو ذلك؛ لما في ذلك من إبطال حقِّ الغير إلَّا بإذن الآخر، أو معه؛ لأنَّ الحقَّ لا يَعْدُوهما. [انظر: المصادر السَّابقة].

الثَّاني: أن يكون الخيار لأحدهما، فالمذهب: إن كان الخيار للمشتري وحده، وتصرَّف في المبيع بما ينقل الملكيَّة من بيعٍ أو هبةٍ أو وقفٍ ونحو ذلك وكذا مساقاة ورهن، ونحوه، فتصرُّفه فسخٌ لخياره، وإمضاءٌ للبيع، وفي قواعد

....

ابن رجبٍ القاعدة ٨٥: (لا يبطل الخيار إلَّا بما ينقل الملك بخلاف الإيجار والاستغلال ونحوهما ممَّا لا ينقل الملك، وجزم بأنَّه المذهب).

وإن كان الخيار للبائع وحده: فإن تصرَّف في المبيع لم ينفذ، وإن تصرَّف البائع بالثَّمن، نفذ تصرُّفه، وبطل خياره؛ لأنَّ تصرُّفه في الثَّمن دليلٌ على رضاه وإمضائه للبيع.

ولعلَّه يقال: تصرُّف المشتري في المبيع فقط إن كان له الخيار وحده فسخٌ لخياره، وإمضاءٌ للبيع، وتصرُّف البائع في العوض المعيَّن فقط إن كان له الخيار وحده فسخٌ لخياره وإمضاءٌ للبيع.

وعند الشَّافعيَّة: إذا تصرَّف البائع في المبيع ببيعٍ أو هبةٍ أو وقفٍ أو نحوها والخيار له أو لهما: صحَّ تصرُّفه، وكان ذلك منه اختيارًا لفسخ البيع.

وأمَّا تصرُّف البائع بالثَّمن فلا ينفذ إن كان معيَّنًا حتَّى ينقطع خيار المشتري، ويقبض الثَّمن، وإن كان في الذِّمَّة لم ينفذ تصرُّفه فيه قبل انقطاع الخيار.

وأمَّا تصرف المشتري في الثَّمن، صحَّ تصرفه، إن كان الخيار له، أو لهما، وكان ذلك منه اختيارًا لفسخ البيع.

وإن كان تصرُّف المشتري بالمبيع ببيعٍ أو هبةٍ أو وقفٍ ونحوها فيصحُّ التَّصرُّف؛ لتضمُّنه الإجازة، ولأنَّ المنع من التَّصرُّف لحقِّ البائع، وقد رضي، ويصير البيع بذلك لازمًا.

* وإن كان تصرُّف المشتري بغير رضا البائع، والخيار لهما، فإن فسخ البائع البيع الأوَّل، لم يصحَّ البيع الثَّاني.

وإن أجاز البائع البيع، فإن قلنا: إنَّ المشتري لا يملك إلَّا بشرطين: العقد، وانقطاع الخيار: لم يصحَّ بيعه.

كأن استأجر منه به عينًا[(١)][(٢)].

وإن قلنا: إنَّه يملك بنفس العقد، أو الملك موقوفٌ، فهل يصحُّ بيعه؟ فيه وجهان:

أحدهما: يصحُّ بيعه؛ لأنَّه صادف ملكه.

والثَّاني: لا يصحُّ؛ لأنَّه باع عينًا تعلَّق بها حقُّ غيره، بغير إذنه، فلم يصحَّ كالرَّاهن إذا باع الرَّهن.

وتصرُّف المشتري ولو بغير إذن البائع، ولو لم يصحَّ تصرُّفه يعتبر إجازةً من المشتري للبيع.

وإن كان الخيار للمشتري وحده، فباع أو وهب، فتصرُّفه صحيحٌ، ويبطل خياره.

الثَّالث: التَّصرُّف بتجربة المبيع، فجائزٌ عند الجمهور؛ لما علَّل به المؤلِّف.

الرَّابع: تصرُّف المشتري بعتق المبيع، ويأتي في كلام المؤلِّف.

الخامس: التَّصرُّف في منافع المبيع، فالمذهب تبقى معطَّلةً، إلَّا مع الإذن، أو مع الآخر، والله أعلم.

(١) ويكون إمضاءً له منهما.

(٢) كأن أَجَرَ المشتري المبيع للبائع، أو باعه السِّلعة الَّتي اشتراها منه بشرط الخيار لهما فيصحُّ، ويكون إمضاءً للبيع منهما.

وهذا كلُّه فيما إذا كان الإذن ونيَّته حادثين بعد العقد، لم ينوياه في العقد، بل دخلا في البيع على أصله الشَّرعيِّ، ثمَّ حدث هذا الإذن، فإن أراداه قبل العقد ودخلا على انتفاع المشتري بغلَّة المبيع بطل البيع؛ لأنَّ الَّذي يقبضه البائع قرضًا، فكان هذا الخيار حيلةً ليربح في قرضٍ. [انظر: حاشية العنقريِّ ٢/ ٧٦].

هذا إن كان التصرفُ (بِغَيْرِ تَجْرِبَةِ المَبِيعِ)، فإن تصرَّف لتجربتِه؛ كركوبِ دابةٍ لينظُرَ سيرَها، وحَلَبِ دابةٍ ليعلمَ قَدْرَ لبنِها؛ لم يَبطلْ خيارُه[١]؛ لأنَّ ذلك هو المقصودُ مِن الخيارِ؛ كاستخدامِ الرقيقِ[٢].

(إِلَّا عِتْقَ المُشْتَرِي) لمبيعٍ زَمَنَ الخيارِ، فيَنفذُ مع الحرمةِ[٣]، ويَسقطُ خيارُ البائعِ حينئذ[٤].

---

(١) أي: كأن استأجر البائع عينًا من المشتري بالثَّمن المعيَّن، أو غير المعيَّن، بعد قبضه، فيصحُّ.

واستخدام المبيع في غير تجربة المبيع:

المذهب: يحرم، ولا يصحُّ تصرُّف أحدهما في المبيع إلَّا بإذن الآخر، إلَّا تجربة المبيع.

وعند المالكيَّة: المنع مطلقًا إلَّا بثمنٍ؛ لأنَّ ذلك من غلَّة المبيع، وغلَّته للبائع.

وعند الشَّافعيَّة في أصحِّ الوجهين: يجوز، ولم يعتبروا استخدام المبيع فسخًا للخيار. [انظر: التَّاج والإكليل ٤/ ٤١٠، روضة الطَّالبين ٣/ ٤٥٧].

(٢) ولم ينفذ البيع، ولهذا ثبت خيار المصرَّاة.

(٣) في كشَّاف القناع ٣/ ٣٠٩: (وإن استخدم المشتري العبد المبيع، ولو بغير استعلامٍ لم يبطل خياره؛ لأنَّ الخدمة لا تخصُّ الملك فلم تبطل الخيار كالنَّظر).

(٤) المذهب: أنَّه نافذٌ مطلقًا، سواءٌ كان الخيار لهما، أو لأحدهما؛ لأنَّه عتقٌ من مالكٍ جائز التَّصرُّف فنفذ كما بعد المدَّة. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١١/ ٣٢٢].

وعند الإمام أحمد: لا يبطل خيار البائع، وله فسخ المبيع.

والأقرب: عدم نفوذ عتق المشتري؛ لما في ذلك من إبطال حقِّ البائع، إلَّا

(وَتَصَرُّفُ الْمُشْتَرِي) في المبيعِ بشرطِ الخيارِ له زمنَه، بنحوِ وقفٍ، أو بيعٍ، أو هبةٍ، أو لمسٍ لشهوةٍ؛ (فَسْخٌ لِخِيَارِهِ)[(١)] وإمضاءٌ للبيعِ؛ لأنه دليلُ الرِّضا به[(٢)]، بخلافِ تجربةِ المبيعِ واستخدامِه.

وتصرُّفُ البائعِ في المبيعِ إذا كان الخيارُ له وحدَه ليس فسخًا للبيعِ[(٣)].

ويَبطُلُ خيارُهُما مُطلقًا بتَلَفِ مبيعٍ بعدَ قبضٍ[(٤)]، وبإتلافِ مشترٍ إيَّاه مطلقًا[(٥)].

إن كان له الخيار وحده.

(١) لقوَّته وسرايته، وتشوُّف الشَّارع إليه، وتقدَّم الكلام عليه قريبًا.

(٢) وكذا مساقاةٌ، أو رهنٌ؛ لأنَّه دليل الرِّضا.

وفي قواعد ابن رجبٍ القاعدة ٨٥: (ونصَّ أحمد ﵀ في فسخ البائع: أنَّه لا ينفذ له بدون ردِّ الثَّمن . . . واختار الشَّيخ ذلك).

(٣) لأنَّ الملك انتقل عنه، فلا يكون تصرُّفه استرجاعًا، كوجود ماله عند من أفلس.

(٤) وهذا هو المذهب، وهو قول الجمهور.

وعند الشَّافعيَّة: إن كان الخيار للبائع وحده ينفسخ العقد، وإن كان الخيار للمشتري أو لهما معًا، فإن اختار صاحب الخيار الإمضاء، فالواجب الثَّمن، وإن اختار الفسخ فالواجب ردُّ المثل أو القيمة بدلًا من المبيع. [انظر: المبسوط ١٣/ ٤٤، بدائع الصَّنائع ٥/ ٢٦٩، ٢٧٢، شرح الخرشيِّ ٤/ ٣١، مواهب الجليل ٤/ ٤٢٣، مطالب أُولي النُّهى ٣/ ٩٩].

وأمَّا قبل القبض فيسقط الخيار بالاتِّفاق. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٥) قبضه أو لم يقبضه، وسواءٌ اشترى بكيلٍ أو وزنٍ، أو لا؛ لاستقرار الثَّمن بذلك في ذمَّته، والخيار لا يسقطه.

(وَمَنْ مَاتَ مِنْهُمَا) أي: مِن البائعِ والمشتري بشرطِ الخيارِ؛ (بَطَلَ خِيَارُهُ)، فلا يُورَثُ إنْ لم يَكُن طالَبَ به قبلَ موتِه؛ كالشفعةِ وحدِّ القذفِ(١).

---

(١) فالمذهب: إن طالب بالخيار قبل موته ثبت حقُّه، وإن لم يطالب بطل حقُّه؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وعند المالكيَّة والشَّافعيَّة: يورث عنه مطلقًا؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾.

وعند الحنفيَّة: يبطل مطلقًا؛ لأنَّ الخيار ليس إلَّا مشيئةً وإرادةً، فلا تحتمل الانتقال. [انظر: المبسوط ١٣/ ٤٣، الذَّخيرة ٥/ ٣٥، الحاوي الكبير ٥/ ٨٥، المبدع ٤/ ٧٦].

والأقرب: قول المالكيَّة والشَّافعيَّة؛ لأنَّ الأصل انتقال جميع ما يتركه الميِّت لورثته سواءٌ كانت أعيانًا أو حقوقًا.

مسألةٌ: في انتهاء خيار الشَّرط بالجنون والإغماء:

المذهب، ومذهب الحنفيَّة: أنَّ الجنون والإغماء لا يبطل الخيار، فإذا أفاق فهو على خياره، وإن مضت مدَّة الخيار ولم يُفِق فقد لزم البيع؛ لأنَّ خيار الشَّرط مؤقَّتٌ، ولا يبقى بعد مضيِّ وقته، وقد عجَز عن الفسخ في مدَّته، فيلزم البيع.

ولا يثبت الخيار لوليِّه؛ لأنَّ الرَّغبة في المبيع وعدمها لا تُعلم إلَّا من جهته، وإن أفاق في مدَّة الخيار كان على خياره؛ لإمكان الفسخ والإجازة، وكذا لو بقي نائمًا في آخر مدَّة الخيار حتَّى مضت سقط الخيار.

وعند المالكيَّة: فرَّقوا بين المغمى عليه وبين الجنون:

فإن جُنَّ من له الخيار، فإنَّ السُّلطان ينظر له، أو يوكِّل من ورثته من ينظر له في الأصلح من إمضاءٍ أو ردٍّ.

وأمَّا إذا أغمي عليه فتنتظر إفاقته، فإن طال إغماؤه بعد مضيِّ زمنه بما

(الثَّالِثُ) مِن أقسامِ الخيارِ: خيارُ الغَبْنِ[١] **(إِذَا غُبِنَ فِي المَبِيعِ غَبْنًا يَخْرُجُ عَنِ العَادَةِ)**[٢]؛ لأنَّه لم يَرِدِ الشرعُ بتحديدِه، فرُجِع فيه إلى العرفِ، ....

يحصل به الضَّرر للآخر، فسخ السُّلطان البيع وليس له أن يمضيه.

ووجه التَّفريق: أنَّ الجنون يفقد فيه الإنسان الأهليَّة، فينظر له السُّلطان، بخلاف الإغماء فهو نوعٌ من المرض لا يفقد الأهليَّة.

وعند الشَّافعيَّة: إذا جُنَّ أو أغمي عليه من له الخيار انتقل الخيار إلى النَّاظر في ماله، فيقوم مقامه؛ لأنَّ هذا حقٌّ ماليٌّ، والخيار ثبت لإصلاح المال، وقد تعذَّر على الإنسان قيامه بذلك حال الجنون والإغماء، فيقوم النَّاظر في ماله نيابةً عنه. [انظر: الفتاوى الهنديَّة ٣/ ٤٢، منح الجليل ٥/ ١٣٢، المجموع ٩/ ٤٩، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٣٧].

(١) الغبن: بسكون الباء: النَّقص في البيع والشِّراء، يقال: غبنه في البيع والشِّراء، أي: نقصه وخدعه. [انظر: تهذيب اللُّغة للأزهريِّ ٨/ ١٤٨، المصباح ٢/ ٤٤٢].

والغبن: بالتَّحريك يراد به في الأكثر الغبن في الرَّأي. [انظر: ترتيب القاموس ٣/ ٣٦٩].

وفي الاصطلاح: أن يغبن في المبيع غبنًا يخرج عن العادة. [انظر: مواهب الجليل ٤/ ٤٦٨، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٢٩/ ٣٥٩].

مثل أن يشتري ما يساوي عشرةً بثمانيةٍ، أو ما يساوي ثمانيةً بعشرةٍ، ومثل بيعٍ إجارةٌ، لأنَّها بيع منافع، وما في معنى البيع كهبة الثَّواب، والصُّلح عن إقرارٍ.

(٢) وهذا قول جمهور العلماء، فالفاحش: ما خرج عن العادة، وغير الفاحش ما لم يخرج عن العادة؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وعند الحنفيَّة: الغبن الفاحش: ما لا يدخل تحت تقويم المقوِّمين،

....

واليسير: ما دخل تحت تقويمهم.

وعند محمَّد بن الحسن: الغبن الفاحش: ما جاوز نصف عشر القيمة.

وفي قولٍ للمالكيَّة والحنابلة: أنَّ الفاحش ما بلغ ثلث القيمة؛ لقوله ﷺ في مقدار الوصيَّة في حديث سعدٍ رضي الله عنه: «الثُّلث والثُّلث كثيرٌ»، متَّفقٌ عليه. [انظر: البحر الرَّائق ٧/ ١٦٩، مواهب الجليل ٤/ ٤٧٢، السِّراج الوهَّاج ص ٢٤٩، منتهى الإرادات ١/ ٣٥٩].

قال ابن هبيرة في الإفصاح ص٣٢٤: (واتَّفقوا على أنَّ الغبن في البيع بما لا يفحش لا يؤثِّر في صحَّته).

وإذا وقع الإنسان في الغبن الفاحش، فإن كان العاقد قد دخل على بيِّنةٍ، ولم يقع تحت تغرير الآخر، فليس له الحقُّ في المطالبة في إبطال العقد أو تغييره بحجَّة الغبن؛ لأنَّ الغبن قد رضي فيه المشتري.

وأمَّا إذا كان الغبن لم يقع تحت رضا المشتري، فهل يثبت للمشتري الخيار إذا ثبت أنَّه قد غبن في البيع؟:

فالمذهب: ليس له الخيار إلَّا في الصُّوَر الثَّلاثة الَّتي ذكرها المؤلِّف، وأدلَّتها ستأتي.

وعند الحنفيَّة: له الخيار مطلقًا.

واستدلُّوا بما يلي:

قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْۚ﴾، والمغبون لم يرض أن يؤخذ منه ما أخذ عن طريق الغبن، والرِّضا شرطٌ في صحَّة البيع.

ونوقش: بأنَّ البيع بالغبن هو بيع تجارةٍ فيكون جائزًا بمقتضى الآية، ولم يكن البيع بين المتعاقدين بشرط القيمة بحيث لا يزيد عليها ولا ينقص منها، ولم

....

يكن بشرط عدم الغبن.

حديث المغيرة بن شعبة رضي الله عنه أنَّ النّبيَّ ﷺ قال: «إنَّ الله كره لكم قيل وقال، وإضاعة المال، وكثرة السُّؤال»، رواه البخاريُّ (١٤٧٧)، ومسلمٌ (٥٩٣)، ومن باع ما يساوي عشرة دنانير بدرهم فقد أضاع المال، كما أنَّ من اشترى ما يساوي درهمًا بعشرة دنانير فقد أضاع المال.

ونوقش: بأنَّ المقصود في النَّهي عن إضاعة المال بحيث لا يكون في مقابلة شيءٍ، بحيث يضيع المال بغير عوضٍ، وبيع الغبن لا يدخل في الحديث، والدَّليل أنَّه لو علم المشتري بالغبن واشتراه بما هو أضعاف قيمته ورضي بذلك جاز البيع إجماعًا.

حديث أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «من حمل علينا السِّلاح فليس منَّا، ومن غشَّنا فليس منَّا»، والغبن نوعٌ من أنواع الغشِّ.

ونوقش: بالفرق؛ فالغشّ خداعٌ وكذبٌ، والغابن لا يكذب على المغبون، ولم يخدعه، فهو الَّذي خدع نفسه.

وعند المالكيَّة: ليس له الخيار إلَّا في صورتين: في بيع الاستئمان والاسترسال، أو يكون البائع بالغبن أو المشتري به وكيلًا أو وصيًّا.

والاستئمان والاسترسال: هما شيءٌ واحدٌ، وهو أن يقول البائع: أنا لا أعلم قيمة سلعتي فاشتر سلعتي كما تشتري من غيري، أو يقول المشتري: أنا لا أعلم قيمة السِّلعة فبعني كما تبيع غيري، فيغبنه الآخر.

وعند الشَّافعيَّة: ليس له الخيار مطلقًا.

واستدلُّوا بما يلي:

حديث ابن عمر رضي الله عنه أنَّ رجلًا ذَكر للنَّبيِّ ﷺ أنَّه يخدع في البيوع، فقال: «إذا بايعت فقل: لا خلابة»، رواه البخاريُّ (٢١١٧)، ومسلمٌ (١٥٣٣)،

....

والخيار لو كان يثبت للمغبون بمجرَّد الغبن لبيَّن النَّبيُّ ﷺ ذلك وأنَّ له حقَّ الرَّدِّ.

ونوقش: بأنَّ الخلابة الخداع، وليس من الخداع أن يبيع البائع بالغلاء، أو يشتري المشتري برخصٍ، وإنَّما الخلابة أن يكتمه عيبًا فيها.

حديث أبي أمامة ﵁ قال: قال رسول الله ﷺ: «من استرسل إلى مؤمنٍ فغبنه كان غبنه ذلك ربًا»، رواه البيهقيُّ ٥/ ٣٤٨، وإسناده ضعيفٌ؛ في إسناده موسى بن عميرٍ وهو ضعيفٌ، وهو دليلٌ على أنَّه لا غبن في غير المسترسل، وأنَّ غبن غيره حلالٌ.

ولما رواه سالم بن عبد الله، عن عبد الله بن عمر ﵄ قال: «بعت من أمير المؤمنين عثمان بن عفَّان مالًا بالوادي بمالٍ له بخيبر، فلما تبايعنا رجعت على عقبي حتَّى خرجت من بيته خشية أن يرادَّني البيع، وكانت السُّنَّة أن المتبايعين بالخيار حتَّى يتفرَّقا، قال عبد الله: فلما وجب بيعي وبيعه، رأيت أنِّي قد غبنته، بأنِّي سقته إلى أرض ثمود بثلاث ليالٍ، وساقني إلى المدينة بثلاث ليالٍ»، رواه البخاريُّ معلَّقًا بصيغة الجزم.

ولأنَّ التِّجارة مبنيَّة على الرِّبح والخسارة، والتَّاجر معرَّضٌ لهما، ولو مُنع التَّغابن لأدَّى ذلك إلى زهد التُّجَّار في العمل.

ونوقش: بأنَّ احتمال الرِّبح والخسارة في التِّجارة محمولٌ على ما يسمح به عرف التُّجَّار، أو بما يجري فيه التَّغابن عادةً.

ولأنَّ العقد الَّذي وجد فيه الغبن قد توفَّرت فيه أركان البيع وشروطه، فيكون بيعًا صحيحًا.

ونوقش: بأنَّ الغبن مانعٌ من موانع البيع، والبيع حتَّى يكون صحيحًا لا بدَّ من توفُّر شروطه وانتفاء موانعه. [انظر: البحر الرَّائق ٦/ ١٢٥، مواهب الجليل ٤/ ٤٧٢، المجموع ١١/ ٥٧٢].

وله ثلاثُ صورٍ(١):

إحداها: تلقِّي الرُّكبان(٢)؛ لقولِه ﷺ: «**لَا تَلَقَّوُا الجَلَبَ**(٣)، ....

(١) فالمذهب: حصر خيار الغبن في هذه الصُّور الثَّلاث.

(٢) اسم جمعٍ: واحده: راكبٌ، وهو في الأصل: راكب البعير، ثمَّ اتَّسع فأطلق على من ركب دابَّةً. [انظر: تهذيب اللُّغة ١٠/ ٢١٦، اللِّسان، مادَّة: ركب].

والتَّعبير بالرُّكبان جرى على الغالب، والمراد: القادم من السَّفر ولو كان واحدًا، أو ماشيًا. [انظر: فتح الباري ٥/ ٢٧٨].

وفي الاصطلاح: أن يتلقَّى شخصٌ أو أكثر من قدم بسلعةٍ ليبيعها في السُّوق مع الجهل بالسِّعر. [انظر: المنتقى للباجيِّ ٥/ ١٠١].

(٣) اختلف العلماء رحمهم الله بم يكون التَّلقِّي؛ على قولين:

القول الأوَّل: أنَّ التَّلقِّيَ خارج السُّوق ولو داخل البلد، وهو مذهب الحنابلة والظَّاهرية، لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ أن تُتلقَّى السِّلع حتَّى تبلغ الأسواق»، رواه مسلمٌ.

والقول الثَّاني: أنَّ التَّلقِّيَ خارج البلد، فإن تلقَّاهم داخل البلد فلا بأس، وهو مذهب الشَّافعيَّة؛ لأنَّهم إذا قدموا البلد أمكنهم معرفة السِّعر، وطلب الحظِّ، لأنفسهم.

ونوقش: بعدم التَّسليم، إذ قد لا يعرف السِّعر إلَّا بالسُّوق. [انظر: مواهب الجليل ٤/ ٣٨٠، مغني المحتاج ٢/ ٣٦، المبدع ٤/ ٧٦، المحلَّى ٨/ ٤٤٩، فتح الباري ٥/ ٢٧٩].

والحكمة من النَّهي عن التَّلقِّي: مظنَّة الخديعة وإلحاق الغبن بصاحب السِّلعة، ولما في ذلك من الإضرار بعامَّة النَّاس؛ لأنَّ من تلقَّى فسوف يشتري ويرفع السِّعر وينفرد بالبيع وحده. [انظر: المصادر السَّابقة مع الحسبة لشيخ الإسلام ص ١٦].

فَمَنْ تَلَقَّاهُ فَاشْتَرَى مِنْهُ فَإِذَا أَتَى السُّوقَ فَهُوَ بِالخِيَارِ»(١)، ....

---

(١) تلقِّي الرُّكبان محرَّمٌ عند الأئمَّة الأربعة؛ للنَّهي في الحديث، ولحديث ابن مسعودٍ أنَّ النَّبيَّ ﷺ «نهى عن تلقِّي البيوع»، وعن أبي هريرة مرفوعًا: «لا يتلقَّى الرُّكبان لبيعٍ»، رواه مسلمٌ، وقيل: يكره، وهو قولٌ مرجوحٌ عند الحنابلة.

وعند الحنفيَّة يحرم في حالتين: الحال الأولى: أن يتلقَّاهم المشترون للطَّعام منهم، في سنة حاجةٍ، ليبيعوه من أهل البلد بزيادةٍ، فمنع ذلك من أجل الضَّرر.

الحالة الثَّانية: أن يشتري منهم بأرخص من سعر البلد، وهم لا يعلمون السِّعر.

واشترط المالكيَّة أن يكون المتلقِّي على دون ستَّة أميالٍ والشِّراء للتِّجارة، وليس للأكل والقنية، فإن كان أكثر من ستَّة أميالٍ فلا يحرم التَّلقِّي.

وإن كانت داره في البلد لا يجوز أن يشترى منها، إلَّا إذا لم يكن للبلد سوقٌ، فإنَّه يجوز أن يشتري منها إذا دخلت أزقَّة البلد.

لكن اختلف العلماء في صحَّة العقد مع التَّلقِّي على قولين:

القول الأوَّل: أنَّ العقد صحيحٌ مع إثبات الخيار للجالب، وهو مذهب الشَّافعيَّة، والحنابلة والظَّاهريَّة؛ لما أورده المؤلِّف من الحديث، وفيه قوله ﷺ: «فإذا أتى سيِّده السوقَ . . .».

القول الثَّاني: أنَّ العقد صحيحٌ ولا خيار، وهذا مذهب الحنفيَّة، والمالكيَّة؛ لقوله ﷺ: «البيِّعان بالخيار ما لم يتفرَّقا»، متَّفقٌ عليه من حديث حكيم بن حزامٍ، فإذا تفرَّقا لزم البيع فلا خيار.

ونوقش: بأنَّه مخصوصٌ بالحديث الَّذي أورده المؤلِّف.

وعند البخاريِّ ؒ: بطلان العقد، وهو روايةٌ عن الإمام أحمد، للنَّهي في الحديث. [انظر: المصادر السَّابقة].

رواه مسلمٌ(١).

(وَ) الثانيةُ المشارُ إليها بقولِه: (**بِزِيَادَةِ النَّاجِشِ**)(٢) الذي لا يُرِيدُ شراءً،

مسألةٌ: من خرج لغير قصد التَّلقِّي فهل له الشِّراء منهم؟

المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة: ليس له ذلك؛ لأنَّ النهي لأجل الخديعة وهذا متحقِّق قصد التَّلقِّيَ أم لم يقصده.

وعند بعض الشَّافعيَّة وبعض الحنابلة: الجواز؛ لأنَّ النَّهي في الحديث لمن قصد التَّلقِّيَ دون من لم يقصده. [انظر: المصادر السَّابقة].

ويستثنى من منع التَّلقِّي:

الأوَّل: البضائع الَّتي تتعرَّض للتَّلف في حالة تبليغها للأسواق.

الثَّاني: البضائع الَّتي تأتي بالبواخر، ولو كانت خارج السُّوق، إذا تلقَّاها أحدٌ واشترى منهم بالسَّاحل، ولو لم يكن هو محلَّ سوق تلك البضائع.

الثَّالث: إذا كان منزل المتلقِّي خارجًا عن البلد الَّتي جلبت له بمسافة لا تقلُّ عن ستَّة أميالٍ، أو خرج إليهم بمقدار تلك المسافة. [انظر: المنتقى للباجيِّ ٥/ ١٠٢، التَّمهيد ١٨/ ١٨٦].

(١) رواه مسلم (١٥١٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) في المصباح ٢/ ٥٩٤: (نَجَش الرَّجل نَجْشًا من باب قتل إذا زاد في سلعةٍ أكثر من ثمنها، وليس قصده أن يشتريها، بل ليغرَّ غيره فيوقعه فيه . . . والاسم النَّجَش بفتحتين).

وفي كشَّاف القناع ٣/ ٢١١: (من نجشت الصَّيد إذا أثرته، كأنَّ النَّاجش يثير كثرة الثَّمن بنجشه).

فالنَّجش اصطلاحًا: أن يستام السِّلعة بأزيد من ثمنها وهو لا يريد شراءها بل ليراه غيره فيقع فيه. [انظر: تبيين الحقائق ٤/ ٦٧، الموطَّأ ٢/ ٦٨٤، حاشيتي قليوبيٍّ وعميرة ٢/ ٢٢٨، المغني ٤/ ١٤٨].

ولو بلا مُواطأةٍ(١)، ....

صور النَّجش:

الأولى: أن يزيد في السِّلعة وهو لا يريد شراءها.

الثَّانية: أن يمدح السِّلعة ويثني عليها حتَّى يدفع غيرها ليغترَّ بها ويشتريها، ومنه ما تفعله وسائل الدِّعاية والإعلان.

الثَّالثة: أن يقول بائعٌ أو وكيله من سمسارٍ ونحوه: أعطيت بالسِّلعة كذا، وهو كاذبٌ.

الرَّابعة: ما ذكره ابن نُجَيمٍ في البحر الرَّائق ٦/ ١٠٧: (أن تنفِّر النَّاس عن الشَّيء إلى غيره).

وبيع النَّجش محرَّمٌ؛ لما رواه ابن عمر ﵄ قال: «نهى النَّبيُّ ﷺ عن النَّجْش»، رواه البخاريُّ (٢١٤٢)، ومسلمٌ (١٥١٦).

قال ابن عبد البرِّ في التَّمهيد ١٣/ ٣٤٨: (النَّجش: مكرٌ وخداعٌ، لا يجوز عند أحدٍ من أهل العلم؛ لنهي الرَّسول ﷺ عن النَّجش، وقوله: «لا تناجشوا»، وأجمعوا أنَّ فاعله عاصٍ لله إذا كان بالنَهي عالـمًا).

والحكم الوضعيُّ لبيع النَّجش:

مذهب الأئمَّة الأربعة: يصحُّ؛ لأنَّ النَّهي لا يعود إلى البيع، فالنَّهي لحقِّ الآدميِّ، فلم يفسد العقد كتلقِّي الرُّكبان.

وفي روايةٍ عند الحنابلة اختارها أبو بكرٍ: يبطل.

واختلف القائلون بالصِّحَّة في ثبوت الخيار للمشتري، كما سيأتي.

(١) أي: ولو كانت زيادة من لا يريد الشِّراء بغير مواطأةٍ بينه وبين البائع، وهذا هو المذهب؛ لما روى ابن عمر ﵁ أنَّ رسول الله ﷺ «نهى عن النَّجش»، متَّفقٌ عليه، وهذا عامٌّ، ولأنَّ الحقَّ للمشتري وهو المتضرِّر من زيادة النَّاجش، فإذا غبن عن طريق النَّجش كان له خيار الرَّدِّ.

ومنه: أُعْطِيتُ كذا، وهو كاذِبٌ؛ لتغريرِه المشتريَ(١).

الثالثةُ ذكرها بقولِه: (وَالمُسْتَرْسِلِ)(٢)، وهو مَن جَهِل القيمةَ ولا يُحسِنُ

والقول الثَّاني في المذهب: لا خيار له إلَّا إذا كان بمواطأةٍ من البائع. [انظر: الإنصاف مع الشَّرح ١١/ ٣٤٠].

وقولهم في النَّجش: ليغرَّ المشتري، يؤخذ منه لو زاد ليبلغ القيمة فلا تحريم.

القول الثَّالث: مذهب الحنفيَّة، والشَّافعيَّة: لا خيار له مطلقًا، سواءٌ كان فعل النَّاجش بمواطأةٍ من البائع أم لا؛ للأحاديث الواردة في النَّهي عن النَّجش لم تُثبت الخيار للمشتري.

ونوقش: أنَّه ذكر الخيار بمثله، كتلقِّي الرُّكبان، والتَّصرية، وهذان البيعان فيهما غبنٌ وغشٌّ، وبيع النَّجش قد اشتمل عليهما.

ولأنَّ العقد الَّذي دخله النَّجش ليس فيه أكثر من الغبن؛ وذلك لا يثبت الخيار كما هو في كلِّ غبنٍ، ولأنَّ التَّفريط جاء من قبل المشتري، إذ اشترى ما لا يعرف قيمته.

ونوقش: مسألة ثبوت الخيار للمغبون مسألةٌ خلافيَّة، والجمهور على أنَّ الغبن جائزٌ في الجملة.

وعند المالكيَّة، ووجهٌ في مذهب الشَّافعيَّة: إذا لم يعلم البائع بالنَّاجش، فلا خيار للمشتري مطلقًا، وإن علم البائع بالنَّاجش وسكت فللمشتري ردُّ البيع إن كان قائمًا، وله التَّمسُّك به، وإن فات المبيع فالواجب القيمة. [انظر: البحر الرَّائق ٦/ ١٠٧، حاشية الدُّسوقيِّ ٣/ ٦٨، روضة الطَّالبين ٣/ ٧٨].

(١) وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ١٢٦: (ويحرم تغرير مشترٍ بأن يسومه كثيرًا ليبذل قريبًا منه).

(٢) اسم فاعلٍ من استرسل، أي: استأنس واطمأنَّ وانبسط. [انظر: تهذيب

يُماكِسُ[(١)]، مِن: استرسل، إذا اطمأنَّ واستأنَسَ، فإذا غُبِن ثَبَت له الخيارُ، ولا أرشَ مع إمساكٍ[(٢)].

والغَبنُ محرمٌ[(٣)]، وخيارُه على التراخي.

اللُّغة ١٢/ ٣٩٣، لسان العرب، مادَّة: رسل].

(١) وعند المالكيَّة: الاستئمان من أحد المتعاقدين إلى الآخر في القيمة بأن يذكر له أنَّه جاهلٌ بالسِّعر، ويطلب منه البيع بسعر السُّوق. [انظر: الشَّرح الكبير للدَّردير ٣/ ١٤٠].

والأقرب: أنَّ المسترسل من جهل القيمة مطلقًا.

وقد اختلف العلماء في ثبوت الخيار للمسترسل على قولين:

القول الأوَّل: أنَّ له الخيار، وهو مذهب المالكيَّة، والشَّافعيَّة، والحنابلة؛ لأنَّه لـمَّا غبن فات رضاه، فيثبت له الخيار.

القول الثَّاني: وهو قولٌ للشَّافعيَّة: لزوم العقد وعدم جواز فسخه؛ لأنَّ نقصان قيمة السِّلعة مع سلامتها لا يمنع لزوم العقد كبيع غير المسترسل، وكالغبن اليسير.

ونوقش: بالفرق فإنَّ غير المسترسل دخل على بصيرةٍ بالغبن. [انظر: مواهب الجليل ٤/ ٤٧٠، تكملة المجموع ١٢/ ٣٢٧، المغني والفروع ٤/ ٩٦، منتهى الإرادات ١/ ٣٥٩].

(٢) قال في كشَّاف القناع ٣/ ٢١٢: (فيخيَّر المشتري بين ردِّ المبيع وإمساكه، قال ابن رجبٍ في شرح الأربعين النَّوويَّة: ويحطُّ ما غبن به من الثَّمن، ذكره الأصحاب، قال المنقِّح: ولم نره لغيره، وهو قياس خيار العيب والتَّدليس على قولٍ.

(٣) في كشَّاف القناع ٣/ ٢١٣: (والغبن محرَّمٌ، لأنَّه تغريرٌ وغشٌّ، والعقد صحيحٌ فيهنَّ، أي: في الصُّوَر الثَّلاث؛ لما تقدَّم في تلقِّي الرُّكبان).

(الرَّابعُ) مِن أقسامِ الخيارِ: (خِيَارُ التَّدْلِيسِ)[1]، ....

وفي حاشية ابن قاسم ٤/ ٤٣٧: (ثمَّ هذا التَّحريم ليس خاصًّا بالثَّلاث الصُّوَر، بل يحرم أن تبيع ما يساوي سبعةً بعشرةٍ، قال شيخنا: وهذا كثيرٌ في بياعات النَّاس فلا يصحُّ، ويستثنى منه أحوال الموسم، فما كان من زيادة السُّوق أيَّام الموسم فلا يدخل فيه، ولا يقال غبن؛ لأنَّه حدوث رغبةٍ . . .).

مسألةٌ: الغبن في بيع المزايدة:

المشهور من مذهب المالكيَّة: أنَّ بيع المزايدة لا يتصوَّر فيه الغبن؛ لما فيه من الإشهار وحضور المتزايدين.

ونوقش: بأنَّ حضور المتزايدين لا يمنع من وقوع الغبن.

وعند بعض المالكيَّة: يثبت خيار الغبن في بيع المزايدة، كما يثبت في بيع المساومة؛ لأنَّ بيع المزايدة بيعٌ من البيوع، فإذا ثبت خيار الغبن في بيع المساومة ثبت في بيع المزايدة. [انظر: التَّاج والإكليل ٦/ ٤٦].

والرَّاجح: أنَّ الغبن في بيع المزايدة إن جاء عن طريق النَّجش، كمن يزيد السِّعر وليس عنده نيَّةٌ في الشِّراء، يثبت للمشتري الخيار.

وكذلك إذا ثبت أنَّ أهل السُّوق قد اتَّفقوا على عدم الزِّيادة في السِّلعة ليتشاركوا فيها حرم ذلك، واستحقَّ البائع الخيار.

* عند الحنابلة: إذا علم المغبون بالغبن فرضي، أو تصرَّف في المبيع تصرُّفًا دالًّا على الرِّضى سقط خياره.

وأمَّا إذا تعيَّب المبيع عند المشتري، فلا يمنع الفسخ، وعلى المشتري الأرش، كما أنَّ تلف المبيع لا يمنع الفسخ كذلك، وعلى المشتري قيمته لبائعه، وظاهره ولو كان مثليًّا.

(١) مصدر دلَّس يدلِّس تدليسًا، وهو مأخوذٌ من الدَّلَس وهو الخديعة. [انظر: تهذيب اللُّغة ١٢/ ٣٦٢].

مِن الدُّلْسَةِ: وهي الظلمةُ[١]، فيَثبتُ بما يَزيدُ به الثمنُ[٢]؛ (**كَتَسْوِيدِ شَعْرِ الجَارِيَةِ**[٣]، **وَتَجْعِيدِهِ**) أي: جَعْلِه جعدًا، وهو ضدُّ السَّبِطِ[٤]، (**وَجمْعِ مَاءِ الرَّحَى**)، أي: الماءِ الذي تَدورُ به الرَّحى، (**وَإِرْسَالِهِ عِنْدَ عَرْضِهَا**) للبيعِ؛ لأنَّه إذا أرسلَه بعدَ حَبْسِه اشتدَّ دورانُ الرَّحى حين ذلك[٥]، فيَظنُّ المشتري أنَّ ذلك

---

(١) بالضَّمِّ كأنَّ البائع بتدليسه صيَّر المشتريَ في ظلمةٍ معنويَّةٍ بالنِّسبة إلى حقيقة الحال.

والتَّدليس ينقسم إلى قسمين:

الأوَّل: التَّدليس بكتمان العيب، وذلك بأن يفعل البائع بالمبيع فعلًا يستر به عيبه، فيظهره بصورة السَّالم.

الثَّاني: التَّدليس بما يزيد به الثَّمن، وذلك بأن يفعل البائع ما يظنُّ به المشتري كمالًا ولا يوجد. [انظر: مواهب الجليل ٤/ ٤٣٧، الإقناع ٢/ ٩٢].

والتَّدليس حرامٌ بالإجماع.

قال في كشَّاف القناع ١/ ٨٢: (ويحرم التَّدليس؛ لحديث: «من غشَّنا فليس منَّا».

(٢) وقد يكون بالفعل كالتَّصرية، ومن ذلك ما يعمِد إليه بعض أصحاب المصانع من تقليد بعض العلامات التِّجاريَّة المعروفة بالإتقان والدِّقَّة، وقد يكون بالقول كالكذب بالثَّمن الحقيقيِّ، أو الكذب بسعر السُّوق، ونحو ذلك.

(٣) المبتاعة، ليظنَّ المشتري أنَّ ذلك صفته، فقد يكون شعرها أشقر أو أبيض فيسوِّده فيزيد في ثمنها.

(٤) فالشَّعر الجعد ما فيه التواءٌ وانقباضٌ، فيظنُّ المشتري أنَّه خلقةٌ فيزيد في الثَّمن.

(٥) والرَّحى هذه تكون في مصبِّ ماءٍ إذا كانت تدور بالماء، ولها مراوح إذا

عادتُها فيَزيدُ في الثمنِ، فإذا تَبيَّن له التدليسُ ثَبَت له الخيارُ[(١)].

وكذا تَصْرِيةُ اللَّبَنِ في ضرعِ بهيمةِ الأنعامِ[(٢)]؛ ....

مرَّ الماء حرَّكها، وهذه المراوح متَّصلةٌ بالرَّحى بسير، فإذا انصبَّ الماء قويًّا قوي دوران الرَّحى فكثر الطَّحن للحبِّ.

(١) في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١١/ ٣٥١: (فإن أراد إمساك المدلَّس مع الأرش لم يكن له ذلك؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ لم يجعل له في المصرَّاة أرشًا بل خيَّره بين الإمساك والرَّدِّ مع صاعٍ من تمرٍ، ولأنَّ المدلَّس ليس بمعيبٍ فلم يستحقَّ له أرشًا).

(٢) في المصباح ٢/ ٣٣٩: (صَرِيَتِ النَّاقةُ صَرًى فهي صَرِيَةٌ من باب تعب إذا اجتمع لبنها في ضرعها، ويتعدَّى بالحركة فيقال: صَرَيْتُهَا صَرْيًا من باب رمى، والتَّثقيل مبالغةٌ وتكثيرٌ، فيقال: صَرَّيْتُهَا تَصْرِيَةً إذا تركتَ حَلَبَها فاجتمع لبنها في ضرعها).

وهو محرَّمٌ؛ لنهي النَّبيِّ ﷺ، ولما في ذلك من الغشِّ والتَّدليس وإيذاء الحيوان.

في الإفصاح ١/ ٣٤٥: (واتَّفقوا على أنَّه لا يجوز تصرية الإبل، والبقر، والغنم؛ للبيع تدليسًا على المشتري) اهـ.

فعند أبي حنيفة: لا خيار للمشتري بسبب التَّصرية، وهل يرجع المشتري على البائع بالنُّقصان؟ روايتان: أحدهما: لا يرجع بشيءٍ، والثَّانية: يرجع؛ وذلك لفوات وصفٍ مرغوبٍ فيه.

واستدلُّوا بما يلي:

أنَّ التَّصرية ليست عيبًا، بدليل أنَّه لو لم تكن مصرَّاةً فوجدها أقلَّ لبنًا من أمثالها لم يملك ردَّها بالاتِّفاق.

....

ونوقش: بأنَّه لو سلَّمنا أنَّ قلَّة اللَّبن ليست عيبًا، فإنَّ كثرة اللَّبن صفة كمالٍ مطلوبةٌ للمشتري، وقد اشترى بناءً على هذه الصِّفة، فتبيَّن عدم وجودها، فاستحقَّ الخيار.

ولأنَّ اشتراط غزارة اللَّبن مفسدٌ للبيع كشرط الحمل، فإذا كان لا يمكن اشتراطه لم يكن فقده نقصًا في المبيع.

ونوقش: أنَّنا لا نسلِّم أن اشتراط الحمل مفسدٌ للبيع، وإنَّما الممنوع أن يشترط مقدارًا أو وصفًا في الحمل فهذا لا يصحُّ قطعًا؛ لأنَّه لا سبيل إلى معرفته.

وعند الجمهور: البيع لا يبطل، والعقد صحيحٌ مع الإثم، وللمشتري الخيار: إن شاء أمضى البيع، وإن شاء ردَّه، وإن اختار الإمساك أمسكه بلا أرشٍ.

واستدلُّوا بما يلي:

بما استدلَّ به المؤلِّف، فلو كان البيع باطلًا لما ثبت فيه الخيار، ولتعيَّن الرَّدُّ.

ونوقش: بأنَّ هذا الحديث مخالفٌ للكتاب والسُّنَّة والأصول من وجوهٍ:

الأوَّل: أنَّ ضمان المتلفات يتقدَّر بالمثل بالكتاب والسُّنَّة، وفيما لا مثل له بالقيمة، فإن كان اللَّبن من ذوات الأمثال فالواجب المثل، وإلَّا فالواجب القيمة، فأمَّا إيجاب التَّمر مكان اللَّبن فهذا مخالفٌ لما ثبت بالكتاب والسُّنَّة.

الثَّاني: الأصل أنَّه إذا قلَّ المتلف قل الضَّمان، وإذا كثر المتلف كثر الضَّمان، وهنا الواجب صاع من التَّمر قلَّ اللَّبن أو كثر.

الثَّالث: أنَّ حديث المصرَّاة خالف الأصول في توقيت خيار العيب بثلاثٍ، مع أنَّ خيار العيب لا يقدَّر بثلاثٍ.

لحديثِ أبي هريرةَ يرفعُه: «لَا تُصَرُّوا[١] الإِبِلَ وَالغَنَمَ، فَمَنِ ابْتَاعَهَا فَهُوَ بِخَيْرِ

الرَّابع: أنَّ لبن المصرَّاة دَينٌ في ذمَّة المشتري، وإذا أوجبنا في ذمَّته صاعًا من تمرٍ كان الطَّعام بالطَّعام نسيئةً، ودَينًا بدَينٍ، وهذا ممنوعٌ.

الخامس: أنَّه معارضٌ لحديث «الخراج بالضَّمان»، وهو أصلٌ متَّفقٌ عليه، وإذا كان كذلك لم يكن اللَّبن مضمونًا على المشتري في حال التَّصرية.

وأجيب: بأنَّ الحديث موافقٌ لأصول الشَّريعة وقواعدها، ولو خالفها لكان أصلًا بنفسه، وأصول الشَّريعة لا يضرب بعضها ببعضٍ.

قال ابن عبد البرِّ في التَّمهيد ١٨/٢٠٨: (هذا الحديث مجمَعٌ على صحَّته، وثبوته من جهة النَّقل، وهذا ممَّا يعدُّ ويُنقم على أبي حنيفة من السُّنن الَّتي ردَّها برأيه، وهذا ما عيب عليه، ولا معنى لإنكارهم ما أنكروه من ذلك؛ لأنَّ هذا الحديث أصلٌ بنفسه).

ولأنَّ التَّحريم لا يرجع إلى ذات العقد، وإنَّما يرجع إلى أمرٍ خارجٍ، فصحَّ مع الإثم.

الإجماع على صحَّة البيع كما حكاه ابن قدامة.

ما رواه مسروقٌ عن عبد الله قال: حدثنا رسول الله ﷺ وهو الصَّادق المصدوق قال: «بيع المحفَّلات خِلابةٌ، ولا تحلُّ الخلابة لمسلمٍ»، رواه أحمد في المسند ١/٤٣٣، وفي إسناده جابرٌ الجعفيُّ وهو ضعيفٌ، وقد روي موقوفًا، وهو الصَّواب كما قال الدَّارقطنيُّ في العلل ٥/٤٧، وابن حجرٍ في الفتح ٤/٣٦٧، فالخلابة هي الغشُّ والخديعة، وإذا ثبت أنَّ التَّصرية غشٌّ وخديعةٌ ثبت للمشتري حقُّ الرُّجوع؛ لأنَّ الرِّضا لم يتحقَّق. [انظر: الدُّرَّ المختار ٥/٤٤، التَّاج والإكليل ٤/٤٣٧، المجموع ١١/١٩٤، شرح الزَّركشيِّ ٥/٢٠٤١، الفروع ٤/٩٣، المعاملات الماليَّة ٧/٦٤].

(١) بضمٍّ ثمَّ فتحٍ، أي: لا تربطوا أخلافها ليجتمع لبنها فيكثر. [انظر: نيل

النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْلُبَهَا، إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ»[(١)(٢)]، متفقٌ عليه[(٣)].

وخيارُ التدليسِ على التراخي[(٤)]، إلا المُصَرَّاةَ فيُخيَّرُ ثلاثةَ أيامٍ منذُ عَلِم[(٥)]: بين إمساكٍ بلا أرشٍ، وردٍّ مع صاعِ تمرٍ سليمٍ[(٦)] إنْ حَلَبها، فإن عَدِم

الأوطار ٥/ ٢١٤].

(١) قدَّره النَّبيُّ ﷺ بالصَّاع مع أنَّ اللَّبن قد يكون أكثر من التَّمر وبالعكس، وقد تختلف القيمة قطعًا للنِّزاع.

وقدَّره بالتَّمر لشبهه باللَّبن في غذائه وحلاوته.

(٢) المذهب: أنَّه يتعيَّن التَّمر في الرَّدِّ، ولو زادت قيمته على المصرَّاة، أو نقصت عن قيمة اللَّبن؛ للحديث الَّذي أورده المؤلِّف.

وقال شيخ الإسلام: يعتبر في كلِّ بلدٍ صاعٌ من غالب قوت بلده؛ لأنَّ التَّمر غالب قوت الحجاز. [انظر: الإنصاف مع الشَّرح الكبير ١١/ ٣٥٢، كشَّاف القناع ٣/ ٢١٤].

(٣) رواه البخاري (٢١٤٨)، ومسلم (١٥١٥).

(٤) في كشَّاف القناع ٣/ ٢١٥: (كخيار عيبٍ بجامع أنَّ كلًّا منهما ثبت لإزالة ضرر المشتري، وإن صار لبنها عادةً سقط الرَّدُّ؛ لأنَّ الخيار ثبت لدفع الضَّرر وقد زال).

(٥) لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أنَّ رسول الله ﷺ قال: «من اشترى مصرَّاةً فهو بالخيار ثلاثة أيَّامٍ إن شاء أمسكها، وإن شاء ردَّها وردّ معها صاعًا من تمرٍ»، رواه مسلمٌ.

(٦) عوضًا عن اللَّبن الموجود حال العقد، ويتعدَّد بتعدُّد المصرَّاة، وما حصل بعد العقد فلا يلزم ردُّه، ولا بدَّ له؛ لأنَّه حدث في ملكه. [انظر: كشَّاف القناع ٣/ ٢١٤].

التمرَ فقيمتُه(١)، ويُقبلُ ردُّ اللَّبَنِ بحالِه(٢).

---

(١) وتقدَّم خلاف شيخ الإسلام.

(٢) المذهب: إن كان اللَّبن باقيًا بحاله بعد الحَلَب لم يتغيَّر بحموضة ولا غيرها ردَّه المشتري ولزم البائع قبوله ولا شيء عليه؛ لأنَّ اللَّبن هو الأصل، والتَّمر إنَّما وجب بدلًا عنه، فإذا ردَّ الأصل أجزأ.

والوجه الثَّاني: أنَّه لا يجزئه إلَّا التَّمر؛ لظاهر الحديث. [انظر: الإنصاف مع الشَّرح ١١/ ٣٥٦، كشَّاف القناع ٣/ ٢١٤].

الغشُّ في البيوع:

الغِشُّ لغةً: بالكسر نقيض النُّصح، واستغشه: خلاف استنصحه. [انظر: لسان العرب ٦/ ٣٢٣، مختار الصِّحاح ص١٩٨].

واصطلاحًا: قيل: اشتمال المبيع على وصف نقص، لو علم به المشتري لامتنع عن شرائه.

وقيل: إظهار أحد المتعاقدين أو غيره العقد بخلاف الواقع بوسيلةٍ قوليَّةٍ، أو فعليَّةٍ، وكتمان وصفٍ غير مرغوبٍ فيه، لو علم به أحد المتعاقدين لامتنع من التَّعاقد عليه. [انظر: منحة الخالق على البحر الرَّائق ٦/ ٥٨، الغشُّ وأثره في العقود. د/ عبد الله السُّلمي ١/ ٢٣].

وحرَّم الله ﷻ جميع أنواع الغشِّ والخداع في التِّجارة، وهو أمرٌ مجمَعٌ عليه.

قال النَّوويُّ في المجموع ١١/ ٣٠٣: (والأحاديث في تحريم الغشِّ، ووجوب النَّصيحة كثيرةٌ جدًّا، وحكمها معلومٌ من الشَّريعة...)؛ لقول الله: ﴿وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ ۝١ ٱلَّذِينَ إِذَا ٱكْتَالُوا۟ عَلَى ٱلنَّاسِ يَسْتَوْفُونَ ۝٢ وَإِذَا كَالُوهُمْ أَو وَّزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ ۝٣﴾.

قال الشِّنقيطيُّ في أضواء البيان ٨/ ٤٥٧: (كلُّ من غشَّ في سلعةٍ، أو دلَّس،

....

أو زاد في عددٍ، أو نقص، أو زاد في ذرعٍ، أو نقص، فهو مطفِّفٌ في الكيل، داخلٌ تحت الوعيد بالويل).

ولقول النَّبيِّ ﷺ: «من حمل علينا السِّلاح فليس منَّا، ومن غشَّنا فليس منَّا»، رواه مسلمٌ (١٠١).

والغشُّ إن كان عن طريق خلط المبيع بغيره، فإن كان المشتري يعلم قدر الغشِّ الَّذي فيه ويدخل في البيع على بيِّنةٍ، فهذا بيعه جائزٌ؛ لكونه علم مقدار ذلك.

وإن كان المغشوش لا يعلم مقداره، كاللَّبن إذا خلط بالماء مثلًا، فهذا لا يجوز بيعه، حتَّى ولو علم بذلك المشتري؛ لأنَّ المشتري لا يعلم مقدار الخلط، فيبقى المبيع مجهولًا، وهو غررٌ.

وأمَّا إذا كان المبيع معيبًا وكتمه البائع، ولم يطَّلع عليه المشتري، فقد اختلف العلماء في صحَّة هذا البيع:

فالجمهور على أنَّ البيع صحيحٌ، والعقد لازمٌ من جهة البائع، وغير لازمٍ من جهة المشتري؛ لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «لا تصرُّوا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد فهو بخير النَّظرين بعد أن يحتلبها، إن شاء أمسك وإن شاء ردَّها وصاع تمرٍ»، رواه البخاريُّ (٢١٤٨)، ومسلمٌ (١٥١٥).

ولأنَّ الأصل في المبيع السَّلامة من العيب، وكون العقد مطلقًا، لم يذكر فيه وجود العيب دليلٌ على أنَّ مقتضى العقد سلامته من العيب.

وعند بعض الحنابلة، وهو قول الظَّاهريَّة: البيع باطلٌ؛ لأنَّ كتمان العيب منهيٌّ عنه، والنَّهي يقتضي فساد المنهيِّ عنه، وقد قال النَّبيُّ ﷺ: «من عمل عملًا ليس عليه أمرنا فهو ردٌّ».

(**الخَامِسُ**) مِن أقسامِ الخيارِ: (**خِيَارُ العَيْبِ**)[(١)] وما بمعناه، ....

ونوقش: بأنَّ صحَّة البيع ترجع إلى أمرين:

الأوَّل: أنَّ فوات السَّلامة من العيب حقٌّ للمشتري، وإثبات هذا الحقِّ له إنَّما يكون بجعل الخيار له وحده دون البائع، فإذا رضي بالعيب فقد تنازل عن حقٍّ هو يملكه، فَلِمَ نحرمه من الصَّفقة مع رضاه بالعيب؟

الثَّاني: أنَّ البيع من حيث هو ليس منهيًّا عنه، وإنَّما المنهيُّ عنه هو كتمان العيب، والكتمان معنًى متعلِّقٌ بالبائع لا بالبيع، ومن كان حكمه كذلك فإنَّه لا يمنع صحَّة البيع. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ٢٧٣، حاشية الدُّسوقيِّ ٣/ ١١٩، المهذَّب ١/ ٢٨٤، الإنصاف ٤/ ٤٠٤].

(١) ودليل إثبات خيار العيب: قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمۡ﴾، والعيب في المبيع منافٍ للرِّضا المشروط في العقد.

ومن السُّنَّة: إثبات الخيار في المصرَّاة.

والإجماع قائمٌ على إثبات خيار العيب، [انظر: الإقناع لابن المنذر ١/ ٢٦٢، مراتب الإجماع لابن حزم ص ١٠٠].

وكتمان العيب غشٌّ، والغشُّ متَّفقٌ على تحريمه، فمن علم عيبًا وجب عليه بيانه لمشترٍ ونحوه ممَّن يتضرَّر بكتمانه، فإن لم يفعل فهو غاشٌّ آثمٌ عاصٍ؛ لحديث حكيم بن حزامٍ رضي الله عنه، وفيه: «..... فإن صدقا وبيَّنا بورك لهما في بيعهما، وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما».

ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ رسول الله ﷺ مرَّ على صبرة طعامٍ، فأدخل يده فيها، فنالت أصابعه بللًا، فقال: ما هذا يا صاحب الطَّعام؟ قال: أصابته السَّماء يا رسول الله، قال: «أفلا جعلته فوق الطَّعام كي يراه النَّاس، من غشَّ فليس منِّي»، رواه مسلمٌ (١٠٢).

(وَهُوَ)، أي: العيبُ[1]: **(مَا يَنْقُصُ قِيمَةَ المَبِيعِ)** عادةً، فما عدَّه التجارُ في

مسألةٌ: الحكم الوضعيُّ لكتمان العيب:

مذهب جماهير العلماء من الحنفيَّة، والمالكيَّة، والشَّافعيَّة، والحنابلة: أنَّ البيع صحيحٌ لازمٌ من جهة البائع، ولكنَّه غير لازمٍ من جهة المشتري.

لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «لا تصرُّوا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعدُ فهو بخير النَّظرين بعد أن يحتلبها، إن شاء أمسك، وإن شاء ردَّها وصاع تمرٍ»، متَّفقٌ عليه، فثبوت الخيار للمشتري فرعٌ عن صحَّة البيع.

ولأنَّ التَّحريم لا يرجع إلى ذات العقد، وإنَّما يرجع إلى أمرٍ خارجٍ، وهو الكتمان، والكتمان معنًى متعلِّقٌ بالعاقد وليس بالعقد، والنَّهي إذا لم يكن عائدًا إلى العقد صحَّ مع الإثم.

وحكى ابن قدامة في المغني ٤/١٠٨ الإجماع على صحَّة البيع.

وقيل: البيع باطلٌ، حكي عن داود الظَّاهريِّ، واختاره بعض الحنابلة؛ لأنَّ الغشَّ محرَّمٌ ومنهيٌّ عنه، والنَّهي يقتضي فساد المنهيِّ عنه، وقال النَّبيُّ ﷺ: «من عمل عملًا ليس عليه أمرنا فهو ردٌّ». [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ٢٧٣، حاشية الدُّسوقيِّ ٣/ ١١٩، إعانة الطَّالبين ٣/ ٣٠، الإنصاف ٤/ ٤١٠].

فرعٌ: وخيار العيب يثبت بلا اشتراطٍ، ولا يمنع وقوع الملك للمشتري زمن خيار العيب.

يقول ابن عابدين في حاشيته ٥/ ٣: (خيار العيب يثبت بلا شرطٍ، ولا يتوقَّت، ولا يمنع وقوع الملك للمشتري...).

فرعٌ: في المجموع ١١/ ٣٩٣: (كون خيار العيب ينتقل للوارث لا خلاف فيه).

(١) العيب لغةً: الوَصْمَة، وعاب الشَّيءُ صار ذا عيبٍ، والجمع أعيابٌ وعيوبٌ. [انظر: لسان العرب ١/ ٦٣٣].

عُرفِهم مُنقِصًا أُنيط الحكمُ به، وما لا فلا[١].

والعيبُ (كَمَرَضِهِ)، على جميعِ حالاتِه في جميعِ الحيواناتِ[٢]، (وَفَقْدِ عُضْوٍ) كإِصْبَعٍ[٣]، (وَسِنٍّ، أَوْ زِيادَتِهِمَا[٤]، وَزِنَا الرَّقِيقِ) إذا بَلَغ عشرًا مِن عبدٍ أو أمةٍ[٥]، (وَسَرِقَتِهِ)، وشُرْبِه مُسْكرًا، (وَإِبَاقِهِ، وَبَوْلِهِ فِي الفِرَاشِ)[٦]، وكونِه أعسرَ لا يَعملُ بيمينِهِ عَمَلَها المعتادَ[٧]، وعدمِ ختانِ ذكرٍ كبيرٍ[٨]، ....

---

(١) وعند الحنفيَّة: كلُّ ما يوجب نقصانًا للثَّمن عند أهل الخبرة، نَقَصَ العينَ أم لم يَنْقُصْها.

وعند الشَّافعيَّة: هو الَّذي تنقص به قيمة المبيع، أو يفوت به غرضٌ صحيحٌ.

وعند المالكيَّة: ما كان منقصًا للثَّمن كجماح الدَّابَّة، أو منقصًا لذات المبيع كخصاء الحيوان، أو منقصًا للتَّصرُّف كما لو كان لا يعمل بيده اليمنى. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ٢٧٤، ردَّ المحتار ٤/ ٧٤، شرح الخرشيِّ ٥/ ١٤٩، مغني المحتاج ٢/ ٦١، كشَّاف القناع ٣/ ١٧٣].

(٢) الجائز بيعها.

(٣) أو يدٍ أو رجلٍ.

(٤) بما يعتبر عيبًا.

(٥) قال في الإفصاح ١/ ٣٤٦: (واتَّفقوا على أنَّ الزِّنا عيبٌ في الجارية، ثمَّ اختلفوا في الغلام، فقالوا: هو عيبٌ فيه كالجارية إلَّا أبا حنيفة فإنَّه قال: ليس بعيبٍ في حقِّه).

(٦) في كشَّاف القناع ٣/ ٢١٦: (وعلم منه أنَّ ذلك ليس بعيبٍ في الصَّغير؛ لأنَّ وجوده يدلُّ على نقصان عقله وضعف بنيته، بخلاف الكبير فإنَّه يدلُّ على خبث طويَّته، والبول يدلُّ على داءٍ في بطنه).

(٧) فإن عمل بها فلا خيار. [انظر: المصدر السَّابق].

(٨) للخوف عليه، لا أنثى ولا صغير؛ لأنَّه الغالب. [انظر: كشَّاف القناع ٣/ ٢١٦].

وعَثْرةِ مركوبٍ، وحَرَنِه[1] ونحوِه[2]، وبَخَرٍ[3]، وحَوَلٍ[4]، وخَرَسٍ[5]، وطَرَشٍ[6]، وكَلَفٍ[7]، وقَرَعٍ[8]، وحملِ أَمَةٍ[9]، وطولِ مدَّةِ نقلِ ما في دارٍ مبيعةٍ عُرفًا[10]، وكَونِها يَنزِلها الجندُ[11]، لا سقوطِ آياتٍ يسيرةٍ بمصحفٍ

(١) في المصباح ١/ ١٣٣: (حَرَنَت الدَّابَّة حُرُونًا من باب قعد، وحِرانًا بالكسر فهي حَرُونٌ وِزان رسولٍ، وحَرُنَ وِزان قرُب لغةٌ فيه).

(٢) كرفسه، واستعصائه. [انظر: كشَّاف القناع ٣/ ٢١٧].

(٣) في المصباح ١/ ٣٧: (بَخِرَ الفم بَخَرًا من باب تعب: أنتنت ريحه، فالذَّكر أبخر، والأنثى بخراء).

(٤) عدم اعتدال العين في مركزها، بل مائلة إلى جانب.

(٥) في المصباح ١/ ١٦٦: (خَرِسَ الإنسان خَرَسًا: مُنِع الكلامَ خِلقةً، فهو أخرس، والأنثى خرساء).

(٦) في المصباح ١/ ٣٧٠: (طَرِش طَرَشًا من باب تعب، وهو الصَّمَم، وقيل: أقلُّ منه، وقيل: ليس بعربيٍّ محضٍ، وقيل: مولَّدٌ، ورجلٌ أطرش، وامرأةٌ طرشاء، والجمع طُرْشٌ).

(٧) في المصباح ٢/ ٥٣٧: «كَلِفَ الوجه كَلَفًا أيضًا: تغيَّرت بشرته بلونٍ علاه، وقال الأزهريُّ: ويقال: للبهق: كَلَفٌ...).

(٨) في المصباح ٢/ ٤٩٩: (القَرَعُ بفتحتين: الصَّلع، وهو مصدر قَرِعَ الرَّأس من باب تعب إذا لم يبق عليه شعرٌ، وقال الجوهريُّ: إذا ذهب شعره من آفةٍ، ورجلٌ أَقْرَعُ، وامرأةٌ قَرْعَاءُ، والجمع قُرْعٌ).

(٩) دون الحيوان إن لم يضرَّ باللَّحم. [انظر: كشَّاف القناع ٣/ ٢١٦]، لأنَّ حمل الأمة نقصٌ يضعفها عن العمل، بخلاف الحيوان فهو يراد للنَّماء.

(١٠) لطول تأخُّر تسليم المبيع بلا شرطٍ.

(١١) بأن تكون معدَّةً لنزولهم؛ لأنَّ الغالب أنَّ الَّذي يتولَّونه تكون سلطتهم عليه،

ونحوِه[1]، ولا حُمَّى وصداعٍ يَسيرين، ولا ثُيوبةٍ، أو كُفرٍ[2]، أو عدمِ حيضٍ[3]، ولا معرفةِ غناءٍ[4].

(فَإِذَا عَلِمَ المُشْتَرِي العَيْبَ بَعْدَ) العقدِ **(أَمْسَكَهُ بَأَرْشِهِ)** إنْ شاء؛ لأنَّ المتبايعين تراضَيَا على أنَّ العوضَ في مقابلةِ المبيعِ، فكلُّ جزءٍ منه يُقابِلُه جزءٌ مِن الثمنِ، ومع العيبِ فات جزءٌ مِن المبيعِ، فله الرجوعُ ببدلِه، وهو الأرشُ[5].

وكذا من في معناهم ممن لا يخرج إلَّا بمشقَّةٍ، وكذا إذا كان ينزلها الجنُّ لإيذائهم. [انظر: حاشية ابن قاسم ٤/ ٤٤٤].

قال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ١٢٦: (والجار السُّوء عيبٌ).

(١) ككتابٍ؛ لأنَّ ذلك لا يُسلم منه عادةً.

(٢) في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١١/ ٣٧٢: (والثُّيوبة ليست بعيبٍ؛ لأنَّها الغالب على الجواري، فالإطلاق لا يقتضي خلافها، هذا اختيار القاضي.

وقال ابن عقيلٍ: إذا أطلق الشِّراء اقتضى سلامتها من الثُّيوبة وبقاء البكارة، فالثُّيوبة إتلاف جزءٍ، والأصل عدم الإتلاف...).

والكفر ليس بعيبٍ وبه قال الشَّافعيُّ، وهو عيبٌ عند أبي حنيفة؛ لأنَّه نقصٌ؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ﴾.

ولنا: أنَّ العبيد فيهم المسلم والكافر، والأصل فيهم الكفر، فالإطلاق لا يقتضي خلاف ذلك، وكون المؤمن خيرًا من الكافر لا يقتضي كون الكفر عيبًا.

(٣) وهذا هو المذهب؛ لأنَّ الإطلاق لا يقتضي الحيض ولا عدمه.

وعند الشَّافعيِّ: عيبٌ؛ لأنَّ من لا تحيض لا تحمل. [انظر: المصدر السَّابق].

(٤) أي: عدم معرفة الغناء ليس عيبًا؛ لأنَّه معصيةٌ.

(٥) لا يخلو من أمرين:

....

الأوَّل: أن يرضى البائع بدفع الأرش، قال ابن رشدٍ:

فإن اتَّفقا على أن يمسك المشتري سلعته، ويعطيه البائع قيمة العيب، فعامَّة فقهاء الأمصار يجيزون ذلك قياسًا على جواز أخذ الأرش إذا فاتت السِّلعة المعيبة، كما لو تصرَّف المشتري بالسِّلعة ببيعٍ ونحوه وتعذَّر الرَّدُّ.

وعند الشَّافعيَّة: لا يصحُّ؛ لأنَّه فسخ، وليس حقًّا ماليًّا.

الثَّاني: أن لا يكون برضا البائع.

المذهب: يخيَّر المشتري بين الرَّدِّ، وبين إمساك المبيع مع أخذ الأرش؛ لما علَّل به المؤلف.

وعند الحنفيَّة والشَّافعيَّة: ليس للمشتري إلَّا ردَّ المعيب وأخذ الثَّمن أو إمساكه بلا أرشٍ، ولا يثبت الأرش إلَّا إذا تعذَّر الرَّدُّ؛ لحديث أبي هريرة ﵁ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «لا تصرُّوا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعدُ فهو بخير النَّظرين بعد أن يحتلبها، إن شاء أمسك، وإن شاء ردَّها وصاع التَّمر»، متَّفقٌ عليه، فبيَّن النَّبيُّ ﷺ حقَّ المشتري بين الإمساك من غير أرشٍ، وبين ردِّ السِّلعة، ولو كان الأرش واجبًا لبيَّنه النَّبيُّ ﷺ.

ونوقش: بأنَّ التَّصرية من باب التَّدليس، وليس من قبيل العيب، والتَّصرية ليس فيها أرشٌ.

وأجيب: بأنَّ التَّدليس أقبح من بيع السِّلعة المعيبة؛ لأنَّ السِّلعة المعيبة قد يكون عيبها بأصل الخلقة، وقد يكون البائع لم يعلم العيب، أو علمه ونسي أن ينبِّه عليه، بخلاف التَّدليس فإنَّه غشٌّ وكتمانٌ وخديعةٌ.

ولأنَّ شرط صحَّة البيع وجود الرِّضا من المتعاقدين، وإجبار البائع على دفع الأرش إجبارٌ على معاوضةٍ جديدةٍ لم يلتزمها، ولم يقبل بها.

وعند المالكيَّة: إن كان المبيع المعيب حيوانًا أو عروضًا فليس له أخذ

(وَهُوَ)، أي: الأرشُ: (قِسْطُ مَا بَيْنَ قِيمَةِ الصِّحَّةِ وَالعَيْبِ)[١]، فيُقوَّمُ المبيعُ صحيحًا ثم مَعيبًا[٢]، ويؤخذُ قِسْطُ ما بينهما مِن الثمنِ، فإن قُوِّمَ صحيحًا بعشرةٍ ومعيبًا بثمانيةٍ، رَجَع بخُمُسِ الثَّمنِ قليلًا كان أو كثيرًا[٣].

الأرش، وله ردُّه أو إمساكه، وفي العقار لا قيمة على البائع في اليسير جدًّا، وأمَّا اليسير لا جدًّا، وكان دون الثُّلث رجع بقيمته،وفي الثُّلث له الرَّدُّ. [انظر: المبسوط ١٣/١٠٣، مواهب الجليل ٤/٤٣٥، نهاية المحتاج ٤/٢٤، المنتهى ١/٣٦٢].

وفي الاختيارات ص ١٢٦: (وإذا اشترى شيئًا فظهر به عيبٌ فله أرشه إن تعذَّر ردُّه، وإلَّا فلا، وهو روايةٌ عن أحمد، ومذهب أبي حنيفة والشَّافعيِّ، وكذا يقال في نظائره، كالصَّفقة إذا تفرَّقت.

والمذهب: يخيَّر المشتري بين الرَّدِّ، وأخذ الثَّمن، وإمساكه وأخذ الأرش، فعليه: يجبر المشتري على الرَّدِّ وأخذ الأرش؛ لتضرُّر البائع بالتَّأخير) هـ.

(١) فيرجع المشتري إذا اختار الإمساك بمثل نسبته من ثمنه المعقود به.

والأرش لغةً: الفساد، ثمَّ استعمل في نقص الأعيان؛ لأنَّه فسادٌ فيها، والجمع: أروشٌ.

واصطلاحًا: هو المال الواجب في الجناية على ما دون النَّفس، وقد يطلق على بدل النَّفس وهو الدِّية.

ثمَّ توسَّع الفقهاء في إطلاق هذا المصطلح فأرادوا به: الفرق بين قيمة المبيع معيبًا، وبين قيمته سليمًا من الثَّمن.

(٢) يوم العقد؛ لأنَّ ما زاد عليها في ملك المشتري فلا يقوم عليه، وما نقص مضمونٌ عليه؛ لأنَّ جملة المبيع من ضمانه، فلو لبس المبيع، أو عمل عليه، أو حلبه فردَّه فعليه نقص قيمته.

(٣) وإن اختلف المقوِّمون فقوَّمه أحدهم بـ ١٥ صحيحًا، وبـ ١٠ معيبًا، وآخر

وإن أفضَى أخْذُ الأَرشِ إلى ربًا؛ كشراءِ حَلْيِ فضةٍ بزنَتِه دراهمَ(١)؛ أمْسَكَ مجانًا إن شاء، (أَوْ رَدَّهُ وَأَخَذَ الثَّمَنَ) المدفوعَ للبائعِ(٢).

وكذا لو أُبرِئَ المشتري مِن الثَّمنِ أو وُهِب له، ثم فَسَخ البيعَ لعيبٍ أو غيرِه؛ رَجَع بالثَّمنِ على البائعِ(٣).

وإن عَلِم المشتري قبلَ العقدِ بعيبِ المبيعِ(٤)، أو حَدَث العيبُ بعدَ العقدِ؛ فلا خيارَ له(٥)، ....

بـ ٢٥ صحيحًا، وبـ ٢٠ معيبًا، وثالثٌ بـ ٢٠ صحيحًا، وبـ ١٥ معيبًا، فنجمع الصَّحيح، ثمَّ نجمع المعيب، ثمَّ نخرج الفرق بين قيمة الصِّحَّة والعيب، ثمَّ ننسب هذا الفرق إلى قيمة الصِّحَّة، ونأخذ مقدار هذه النِّسبة من أصل الثَّمن فمجموع الصَّحيح ١٥، و٢٥، و٢٠= ٦٠، ومجموع المعيب ١٠، و١٥، و٢٠ =٤٥.

فالفرق بين مجموع القيمتين =١٥، ونسبة هذا العدد إلى قيمة الصِّحَّة الرُّبعُ، فإذا كان الثَّمن ١٢ ريالًا فالأرش الرُّبع ثلاث ريالاتٍ.

(١) أو اشترى حلي ذهبٍ بزنته دنانير، أو اشترى قفيزًا ممَّا يجري فيه الرِّبا كبُرٍّ وشعيرٍ بمثله جنسًا وقدرًا. [انظر: كشَّاف القناع ٣/ ٢١٨].

(٢) في كشَّاف القناع ٣/ ٢١٨: (وعليه أي: المشتري إذا اختار الرَّدَّ مؤنة ردِّه إلى البائع؛ لحديث: «على اليد ما أخذت حتَّى تؤدِّيه»، وإذا ردَّه أخذ الثَّمن كاملًا؛ لأنَّ المشتري بالفسخ استحقَّ استرجاع جميع الثَّمن.

وإن أسقط مشترٍ خيار ردِّه بعوضٍ بذله له البائع أو غيره، قلَّ أو كثر جاز، وليس له من الأرش شيءٌ.

(٣) لأنَّه بالفسخ استحقَّ جميع الثَّمن. [انظر: كشَّاف القناع ٣/ ٢١٨].

(٤) فلا خيار له؛ لدخوله على بصيرةٍ.

(٥) لخروجه من ملك البائع سليمًا.

إلا في مكيلٍ[١] ونحوِه تعيَّبَ قبلَ قَبْضِه[٢].

(١) فلمشترٍ الخيار؛ لأنَّه من ضمان بائعٍ إلى قبضه.

(٢) ممَّا ضمانه على بائعٍ إلى قبضه كالموزون، والمكيل، والمذروع، والمعدود، والثَّمر على الشَّجر، وما بيع بوصفٍ، أو رؤيةٍ متقدِّمةٍ.

مسألةٌ: استعمال المبيع يمنع الرَّدَّ؛ لدلالته على الرِّضا، لكنَّ استعمال المبيع للضَّرورة هل يمنع الرَّدَّ؟ كرجلٍ لبس ثوبًا، ثمَّ اكتشف به عيبًا وهو في السُّوق وليس معه من الثِّياب غيره، فهل بقاؤه لابسًا له حتَّى يكون في مكان يمكنه أن يجد فيه ثوبًا يلبسه، هل يعتبر مثل ذلك مانعًا من ردِّه؟ وكذلك لو ركب الدَّابَّة، ثمَّ اطَّلع على العيب وهو في الطَّريق، وليس معه ما يركبه، فهل ركوبه يسقط حقَّه في الرَّدِّ؟

فمذهب الحنفيَّة، وأحد القولين في مذهب المالكيَّة، والمفهوم من إطلاق الحنابلة: أنَّ ذلك يمنع من ردِّ السِّلعة؛ لأنَّ ذلك ينقص من قيمة المبيع، واضطراره لا يعطيه حقَّ الفسخ.

وعند المالكيَّة، واختاره ابن حزمٍ: لا يمنع من ردِّ السِّلعة إذا كان استعماله للضَّرورة؛ لأنَّ استعماله لا يدلُّ على الرِّضا بالسِّلعة وإنَّما للضَّرورة، والرَّدُّ وجب له بوجود العيب، ولا يجوز إسقاطه إلَّا بنصٍّ.

وعند الشَّافعيَّة: التَّفريق بين استدامة اللُّبس فلا يسقط به الرَّدُّ، وبين استدامة الرُّكوب؛ لأنَّ نزع الثَّوب في الطَّريق غير معتادٍ، فلا يسقط به الرَّدُّ، ولأنَّ استدامة لبس الثَّوب في طريقه للرَّدِّ لا تؤدِّي إلى نقصه، واستدامة ركوب الدَّابَّة قد يؤدِّي إلى تعيُّبها.

مسألةٌ: تجربة المبيع بعد العلم بالعيب هل يُسقط حقَّ الرَّدِّ؟

مذهب الحنفيَّة، والظَّاهر من إطلاق المالكيَّة: يُسقط حقَّه من الرَّدِّ؛ لأنَّ هذا رضًا بالعيب.

(وَإِنْ تَلِفَ المَبِيعُ)[١] المعيبُ[٢]، (أَوْ أَعْتَقَ العَبْدَ)، أو لم يَعلمْ عيبَه حتى صَبَغ الثَّوبَ، أو نَسَج[٣]، أو وَهَب المبيعَ، ....

وعند الحنابلة: لا يمنع ذلك من ردِّ السِّلعة؛ لأنَّ استخدام المبيع إذا كان يقصد التَّجربة لم يكن ذلك من قبيل الرِّضا بالمبيع؛ لأنَّ المشتري قد يستخدمه ليتحقَّق من وجود العيب، أو يتحقَّق من تأثير العيب على وظائف السِّلعة، فلا يكون الاستخدام رضًا بالعيب. [انظر: بدائع الصَّنائع ٢/ ٦٢، التَّاج والإكليل ٤/ ٤٤١، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٨].

(١) شرع المؤلِّف رَحِمَهُ اللهُ في بيان المواضع الَّتي يتعيَّن فيها الأرش.

(٢) ولو بفعل المشتري كأكله ونحوه، ثمَّ علم عيبه تعيَّن الأرش لتعذُّر الرَّدِّ.

فالجمهور على أنَّ تلف المعقود عليه يسقط خيار العيب، ويمنع من الرَّدِّ؛ لأنَّ العين إذا ذهبت فات الرَّدُّ لفوات محلِّه، وتعيَّن الأرش.

وعند الحنابلة في قولٍ: تلف المعقود عليه لا يمنع من الرَّدِّ؛ لأنَّه إذا تعذَّر العين قامت القيمة مقام العين، كما أنَّ ضمان المتلف إذا تعذَّر المثل، أو كان التَّالف قيميًّا قامت القيمة مقام العين. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ٢٨٣، الشَّرح الكبير ٣/ ١٢٤، المهذَّب ١/ ٢٨٦، المبدع ٤/ ٩٣، الشَّرح الصَّغير للدَّردير ٣/ ١٦٨، نهاية المحتاج ٤/ ٣٩، كشَّاف القناع ٣/ ٢١٨].

(٣) إذا حدث في المبيع زيادةٌ متَّصلةٌ، كالسِّمَن في البدن، فالمذهب، ومذهب الشَّافعيَّة: الزِّيادة المتَّصلة لا تمنع من الرَّدِّ، وتردُّ مع أصلها، ولا شيء للمشتري؛ لأنَّ هذه الزِّيادة لا يمكن أن تنفرد عن الأصل في الملك، فمن ملك الأصل ملك هذه الزِّيادة.

وعند الحنابلة: إذا صبغ الثَّوب أو نسجه تعيَّن الأرش.

وذهب الحنفيَّة: إلى أنَّ الزِّيادة المتَّصلة الَّتي تمنع من ردِّ المبيع بالعيب هي كلُّ زيادةٍ لم تكن متولِّدةً من المبيع، وذلك كالصبغ والخياطة في الثوب، والبناء

....

والغرس في الأرض، فهذه الزِّيادة تمنع من الرَّدِّ بالعيب مطلقًا، سواءٌ حدثت قبل القبض أو بعده.

وحكى الكاسانيُّ الإجماع على أنَّ الزِّيادة المتَّصلة غير المتولِّدة من الأصل تمنع من الرَّدِّ؛ لأنَّ هذه الزِّيادة ليست بتابعةٍ، بل هي أصلٌ بنفسها، فلو ردَّ المبيع فإنَّه لا يخلو: إمَّا أن يردَّه وحده بدون هذه الزِّيادة، وهذا لا سبيل إليه لتعذُّره، أو يردَّه مع الزِّيادة، وهذا أيضًا لا سبيل إليه لكون الزِّيادة ليست مبيعةً، فامتنع أصلًا، والفسخ لا يرد على غير المبيع، فلو ردَّه مع الزِّيادة لزم الرِّبا.

وعند المالكيَّة على قولين: الأوَّل: أنَّ ذلك لا يمنع من الرَّدِّ بالعيب، وهو مخيَّرٌ بين أن يردَّ الدَّابَّة بحالها، أو يمسك، ولا شيء له.

الثَّاني: أنَّ ذلك يمنع من الرَّدِّ بالعيب، والرُّجوع بقيمة العيب.

وأمَّا الزِّيادة الَّتي تكون نتيجة ما يحدثه المشتري في المبيع من صبغٍ وخياطةٍ، فإنَّه لا خلاف في المذهب أنَّ ذلك يوجب له الخيار: بين أن يمسك، ويرجع بقيمة العيب، أو يردَّ ويكون شريكًا بما زاد بما أحدثه من الصَّبغ وشبهه.

لأنَّ مال المشتري قد اختلط بمال البائع على وجهٍ لا يمكن فصلهما، فأصبحا شريكين بقدر حصصهما.

وذهب الإمام أحمد في روايةٍ، اختارها ابن عقيلٍ وابن تيميَّة إلى أنَّ الزِّيادة لا تمنع من الرَّدِّ، وتكون الزِّيادة من حقِّ المشتري؛ لأنَّ الملك ثابتٌ للمشتري في السِّلعة المعيبة من حين العقد، وإذا كان الملك له، كان النَّماء له.

وأمَّا الزِّيادة المنفصلة: فأجمع الفقهاء على أنَّ غير المتولِّدة كالغلَّة الحاصلة من تأجير المبيع لا تمنع من ردِّ المبيع بالعيب.

وأمَّا المتولِّدة من المبيع كالولد والثَّمرة:

عند الحنفيَّة: تمنع من الرَّدِّ ما دام أنَّ الزِّيادة حدثت بعد قبض السلعة؛ لأن

. . . .

ردَّ الأصل بدونها لزم منه الرِّبا؛ لأنَّ المشتري يكون أخذ الزِّيادة بدون مقابلٍ، وذلك هو عين الرِّبا.

وعند المالكيَّة: إن كانت النَّماء من قبيل الثِّمار، فالثِّمار للمشتري، وإن كان من قبيل الولد فهو يردُّ مع أمِّه للبائع، وهذا مذهب المالكيَّة.

وعند الشَّافعيَّة، والحنابلة: الزِّيادة للمشتري من غير فرقٍ بين الثَّمرة والولد. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ٢٨٦، حاشية الدُّسوقيِّ ٣/ ١٢٧، مغني المحتاج ٢/ ٦١، القواعد لابن رجبٍ ص١٥٧ المعاملات الماليَّة ٦/ ٤٥١].

فرعٌ: إذا وجد المشتري عيبًا قديمًا في السِّلعة، ثمَّ زال هذا العيب: فإمَّا أن يزول هذا العيب والسِّلعة في يد البائع، وقبل أن يقبضها المشتري، فإنَّ البيع لازمٌ للمشتري ولا خيار له؛ لأنَّ المطلوب سلامة المبيع من العيوب عند التَّسليم، وقد حصل.

وإمَّا أن يزول العيب بعد ردِّ السِّلعة، وفسخ البيع، فإنَّ زوال العيب أيضًا لا يؤثِّر على صحَّة الفسخ على الصَّحيح، فلا يكون البيع لازمًا للمشتري بعد فسخ العقد، خاصَّة إذا كان الفسخ بحكم قاضٍ.

وإمَّا أن يزول العيب بعد المطالبة بالفسخ في زمن الخصومة، ففيه خلافٌ:

قال السَّرخسيُّ في المبسوط ١٣/ ١١٤: (وزوال العيب قبل الخصومة يسقط حقَّ المشتري في الرَّدِّ).

وفي المجموع ١١/ ٣٥٩: (لا فرق - يعني في كونه يمنع من الرَّدِّ - بين أن يكون زوال العيب قبل العلم به، أو بعد العلم به وقبل الرَّدِّ في مدَّة طلب الخصم والقاضي).

فإن زال العيب قبل المطالبة بالفسخ، كما لو اشترى دابَّةً فوجدها مريضةً، ثمَّ إنَّ الدَّابَّة تعافت من ذلك المرض قبل أن يطلب فسخ البيع، فهل يبطل خيار

أو باعَه[١] أو بعضَه؛ (**تَعَيَّنَ الأَرْشُ**)؛ لتعذُّرِ الرَّدِّ، وعدمِ وجودِ الرِّضا به ناقِصًا.

الرَّدِّ بذلك؟

القول الأوَّل: أنَّ زوال العيب يمنع من الرَّدِّ مطلقًا، وهذا مذهب الحنفيَّة، والمالكيَّة، والحنابلة، وأصحُّ الوجهين في مذهب الشَّافعيَّة.

واشترط الحنفيَّة، والمالكيَّة: ألَّا يبقى أثرٌ للعيب؛ لأنَّ بقاء أثر العيب عيبٌ، والعيب سببٌ للرَّدِّ فأثره كذلك.

وزاد المالكيَّة شرطًا آخر: وهو ألَّا يكون الغالب عود العيب، فإن كان عوده غالبًا لم يمنع من الرَّدِّ بالعيب.

القول الثَّاني: أنَّ زوال العيب لا يسقط الخيار بعد ثبوته، وهذا أحد الوجهين في مذهب الشَّافعيَّة، واختيار ابن حزمٍ. [انظر: الفتاوى الهنديَّة ٣/ ٦٩، المنتقى ٤/ ٢٠٠، المهذَّب ١/ ٢٨٤، كشَّاف القناع ٣/ ٢١٥].

فرعٌ: زوال العيب يمنع من الرَّدِّ، مطلقًا، وهذا مذهب الحنفيَّة، والمالكيَّة، والحنابلة، وأصحُّ الوجهين في مذهب الشَّافعيَّة.

(١) وهذا هو المذهب، إذا أخرج المشتري المبيع عن ملكه ببيعٍ ونحوه له الأرش؛ لما علَّل به.

وعند الحنفيَّة: يسقط خيار المشتري، ولا أرش له، إلَّا إن فسخ التَّصرُّف الثَّاني ورد المبيع للمشتري الأوَّل، فله الرَّدُّ على بائعه على تفصيلٍ عندهم.

وعند المالكيَّة: إن كان انتقال المبيع بعوضٍ فلا أرش ولا ردَّ، وإن كان بغير عوضٍ، فله الأرش.

والمصحَّح عند الشَّافعيَّة: أنَّه إذا علم بالعيب بعد زوال ملكه عنه لا أرش له، لكن إن عاد الملك فله الرَّدُّ؛ والدَّليل على أنَّه لا أرش: لأنَّ امتناع الرَّدِّ بفعل المشتري؛ لأنَّه بالبيع صار حابسًا للمبيع، فأشبه ما لو أتلف المبيع.

....

[انظر: المصادر السَّابقة].

مسألةٌ: إن رجع المبيع إلى المشتري الأوَّل بسببٍ جديدٍ كالبيع أو الهبة، فعند جمهور العلماء: يملك الرَّدَّ على البائع الأوَّل؛ لاستدراك مظلمته.

وعند الحنفيَّة: لا يملك الرَّدَّ كتلف المبيع، ولأنَّ البيع الثَّاني لا علاقة له بالبيع السَّابق.

مسألةٌ: إذا كان المشتري قد اشترى سلعةً معيبةً لم يعلم عيبها، وقبل أن يردَّها حدث فيها عيبٌ جديدٌ من قبله، فهل يمنع حدوث هذا العيب من ردِّ السِّلعة بالعيب القديم؟

مذهب الحنفيَّة، والقول الجديد للشَّافعيِّ، وروايةٌ عن أحمد، واختيار ابن تيميَّة: ليس له الرَّدُّ، وله أرش العيب القديم.

لأنَّ الرَّدَّ إنَّما ثبت حقًّا للمشتري لإزالة الضَّرر، وفي الرَّدِّ هنا إضرارٌ بالبائع، والضَّرر الخاصُّ لا يزال بالضَّرر الخاصِّ، فتعيَّن الرُّجوع بالنُّقصان وهو الأرش.

ونوقش: بأنَّ مراعاة حقِّ المشتري أَولى من مراعاة حقِّ البائع؛ لأنَّ البائع ربَّما كان مفرِّطًا في عدم إطلاع المشتري على عيب سلعته، ولأنَّ الرَّدَّ فيه جبرٌ لضرر البائع بالأرش، وفيه جبرٌ لضرر المشتري بالرَّدِّ.

ولأنَّ من شرط الرد بقاء المبيع على حاله؛ لأنَّ من حقَّ البائع أن يقول: هذه ليست سلعتي الَّتي أقبضتك، فإن تغيَّر المبيع سقط حقُّ الرَّدِّ، وبقي حقُّ الرُّجوع بالنُّقصان وهو الأرش.

ونوقش: بأنَّ القول من شرط الرَّدِّ بقاء المبيع، مختلف فيه، فهو استدلالٌ بمحلِّ النِّزاع.

وعند المالكيَّة، وروايةٌ عن أحمد: يخيَّر المشتري بين الرَّدِّ وإعطاء البائع

وإنْ دلَّس البائعُ؛ بأن عَلِم العيبَ وكَتَمه عن المشتري، فمات المبيعُ أو أبَق؛ ذَهَب على البائعِ؛ لأنَّه غرَّه[١]، وردَّ للمشتري[٢] ما أَخَذ.

ثمن العيب الحادث، وبين الإمساك وأخذ الأرش من البائع.

إلَّا أنَّ المالكيَّة والحنابلة فرَّقوا بين المدلِّس وغيره: فإن كان البائع قد دلَّس العيب فإنَّ للمشتري أن يردَّ المبيع بذلك العيب، ولا يلزمه أرش العيب الحادث، وله أن يمسك المبيع دون أخذ أرش العيب القديم؛ لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «لا تصرُّوا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعدُ فهو بخير النَّظرين بعد أن يحتلبها، إن شاء أمسك، وإن شاء ردَّها وصاع تمرٍ»، متَّفقٌ عليه.

ونوقش: بأنَّ حديث المصرَّاة وإن كان قد أعطى المشتري حقَّ الرَّدِّ، إلَّا أنَّه لم يعطه مع الإمساك حقَّ أخذ الأرش.

وما رواه ابن سيرين عن عثمان أنَّه قضى في الثَّوب يشتريه الرَّجل وبه عوارٌ أنَّه يردُّه إذا كان قد لبسه، رواه ابن أبي شيبة ٤/ ٣٧٢، فعثمان رضي الله عنه أجاز الرَّدَّ مع نقصان المبيع، فدلَّ على أنَّ نقصان المبيع لا يمنع من الرَّدِّ.

ونوقش: بأنَّه ضعيفٌ؛ ابن سيرين لم يسمع من عثمان رضي الله عنه.

وعند الثَّوريِّ، والشَّافعيِّ في القديم: للمشتري الإمساك بلا أرشٍ، أو ردُّ السِّلعة مع دفع أرش العيب الَّذي حدث عنده. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ٢٨٣، القوانين الفقهيَّة ص١٧٦، الحاوي ٥/ ٢٥٧، الفروع ٤/ ١٠٥].

(١) بالتَّدليس، ويتبع بائع عبده حيث كان. [انظر: حاشية ابن قاسمٍ ٤/ ٤٥٠].

(٢) أي: ردَّ البائع للمشتري ما أخذ من ثمن المبيع، وإلَّا يكن دلَّس تعيَّن الأرش كما تقدَّم.

وفي الإنصاف مع الشَّرح ١١/ ٣٩٣: (قلت: وهذا هو الصَّواب الَّذي لا يعدل عنه . . .، قال المصنِّف - ابن قدامة - هنا: ويحتمل أن يلزمه - البائع -

(وَإِنِ اشْتَرى مَا لَمْ يُعْلَمْ عَيْبُهُ بِدُونِ كَسْرِهِ؛ كَجَوْزِ هِنْدٍ، وَبَيْضِ نَعَامٍ[١]، فَكَسَرَهُ فَوَجَدَهُ فَاسِدًا، فَأمسَكَهُ؛ فَلَهُ أَرْشُهُ، وَإِنْ رَدَّهُ رَدَّ أَرْشَ كَسْرِهِ) الذي تَبْقَى له معه قيمةٌ، وأَخَذ ثمنَه؛ لأنَّ عَقْدَ البيعِ يَقتضي السلامةَ[٢]، ويَتعيَّنُ أرشٌ مع كَسْرٍ لا تَبقى معه قيمةٌ.

(وَإِنْ كَانَ) المبيعُ (كَبَيْضِ دَجَاجٍ)، فكَسَرَه فوَجَده فاسِدًا[٣]؛

عوض العين إذا تلفت، وأرش البكر إذا وطئها؛ لقوله ﷺ: «الخراج بالضَّمان»، وكما يجب عوض لبن المصرَّاة، يعني بهذا الاحتمال إذا دلَّس البائع العيب، واختاره المصنِّف وأبو الخطَّاب في الانتصار وإليه ميل الشَّارح، قال الزَّركشيُّ: وهذا هو الصَّواب . . .).

وعند المالكيَّة: إذا كان العيب هو الَّذي أدَّى إلى هلاك العين، فيذهب على البائع. [انظر: شرح الخرشيِّ ٤/ ٤٨، حاشية الدُّسوقيِّ ٣/ ١٢٤].

وحكي عن الإمام أحمد روايةً: في التَّلف أنَّ المشتري لا يرجع إلَّا بالأرش.

(١) لأنَّه ينتفع به فيتَّخذ إناءً، ومثله بِطِّيخٌ فيه نفعٌ.

(٢) من العيوب.

(٣) لأنَّ قشره لا ينتفع به بل يرمى، والخلاصة: أنَّ ما لا يعلم عيبه بدون كسره له ثلاث حالاتٍ:

الأولى: أن يكون لوعائه قيمةٌ، ويكسره كسرًا لا تنقص به القيمة كما لو شذَّبه، فلا يلزمه شيءٌ.

الثَّانية: أن يكون لوعائه قيمةٌ ويكسره كسرًا لا تبقى معه قيمةٌ، فعليه أرش الكسر.

الثَّالثة: أن لا يكون لوعائه قيمةٌ، فلا يلزمه شيءٌ، ولا يلزمه ردُّ ما لا قيمة لوعائه من نحو بيض دجاجٍ.

(رَجَعَ بِكُلِّ الثَّمَنِ)[١]؛ لأنَّا تبيَّنا فسادَ العقدِ مِن أصلِه؛ لكونِه وَقَع على ما لا نَفْعَ فيه، وليس عليه ردُّ فاسِدِ ذلك إلى بائعِه؛ لعدمِ الفائدةِ فيه.

(وَخِيَارُ عَيْبٍ مُتَرَاخٍ)؛ لأنَّه لدَفْعِ ضررٍ متحقَّقٍ، فلم يَبْطُلْ بالتأخيرِ[٢]، ..

فرع: إذا اشترى إنسانٌ ما مأكوله في جوفه كالبِطِّيخ والرُّمَّان والبيض، فوجده فاسدًا: فإن كان فاسده لا قيمة له فإنَّ للمشتري أن يرجع على البائع بالثَّمن كلِّه؛ لأنَّ هذا تبيَّن به فساد العقد من أصله؛ لأنَّه بيع ما ليس بمالٍ، وهذا قول جمهور الفقهاء.

وذهب المالكيَّة: إلى أنَّ ما لا يمكن الاطِّلاع على عيبه إلَّا بتغيُّر في ذات المبيع كسوس الخشب، والجوز واللَّوز، فإنَّه لا يكون عيبًا، ولا قيمة للمشتري على البائع في نظير ذلك إلَّا أن يشترط الرَّدَّ فيعمل به؛ لأنَّ البائع لم يجر منه تفريطٌ ولا تدليسٌ، لعدم معرفته بعيبه.

(١) فإن وجد البعض فاسدًا رجع بقسطه، فإن كان الفاسد النِّصف رجع بنصف الثَّمن.

(٢) فمن علم بالعيب وأخَّر الرَّدَّ لم يبطل خياره، وهذا هو المذهب، ومذهب الحنفيَّة؛ لأنَّه خيارٌ لدفع ضررٍ متحقَّقٍ فكان على التَّراخي كالقصاص.

ولأنَّه قد يحتاج إلى التَّروِّي للنَّظر، هل من مصلحته قبول المبيع بعيبه، أو ردِّه وأخذ الثَّمن، فلو طلب منه أن يردَّه فورًا وإلَّا لزمه المبيع لكان ذلك إضرارًا به.

وعند بعض الحنفيَّة، ومذهب الشَّافعيَّة: يجب الرَّدُّ على الفور؛ لأنَّه خيارٌ ثبت بالشَّرع لدفع الضَّرر عن المال فكان على الفور قياسًا على خيار الشُّفعة، ولأنَّ الأصل في المبيع اللُّزوم، وإذا حصل خلافه وجب أن يكون على الفور وإلَّا بقينا على الأصل وهو اللُّزوم.

وعند المالكيَّة: إنَّ أخَّر الرَّدَّ فإن كان لعذرٍ فخياره باقٍ مطلقًا، وإن كان لغير

(**مَا لَمْ يُوْجَدْ دَلِيلُ الرِّضَا**)(١)؛ كتصرفٍ فيه بإجارةٍ أو إعارةٍ أو نحوِهما(٢) عالمًا بعَيْبِه، واستعمالِه لغيرِ تجربةٍ.

(**وَلَا يَفْتَقِرُ**) الفسخُ للعيبِ (**إِلَى حُكْمٍ، وَلَا رِضًا، وَلَا حُضُورِ صَاحِبِهِ**)، أي: البائعِ؛ كالطَّلاقِ(٣).

عذرٍ فإن كان بعد يومين بطل خياره، والسُّكوت يومًا أو يومين إذا ادَّعى فيهما واجد العيب عدم الرِّضا صدِّق بيمينه، وفي أقلَّ من يومٍ يصدَّق بلا يمينٍ؛ لقاعدة: أنَّ ما قارب الشَّيء يعطى حكمه. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ٢٨١، حاشية الدُّسوقيِّ ٣/ ١٠٩، تكملة المجموع ١٢/ ١٣٤، الإنصاف مع الشَّرح الكبير ١١/ ٤١٣].

والأقرب: وجوب الرَّدِّ على الفور إلَّا لعذرٍ أو تراخٍ يسيرٍ عرفًا؛ لدفع ضرر البائع.

(١) وهذا هو المذهب، وهو قول الحنفيَّة، والمالكيَّة، والشَّافعيَّة. [انظر: المبسوط ١٣/ ٩٩، المقدِّمات الممهِّدات لابن رشدٍ ٢/ ٢٥٤، مغني المحتاج ٢/ ٥٨، الإنصاف مع الشَّرح الكبير ١١/ ٣٩٨].

وفي المغني ٦/ ٢٣٤، الشَّرح الكبير ١١/ ٣٩٨: (وإن باعه عالـمًا بعيبه أو وهبه أو أعتقه أو وقفه أو استولد الأمة ونحوه فلا شيء له، ذكره القاضي؛ لأنَّ تصرُّفه فيه مع علمه بالعيب يدلُّ على رضاه، أشبه ما لو صرَّح بالرِّضا، وقياس المذهب: أنَّ له الأرش بكلِّ حالٍ، وقد روي عن أحمد فيما إذا باعه أو وهبه؛ لأنَّا خيَّرناه ابتداءً بين ردِّه وإمساكه مع الأرش، فبيعه والتَّصرُّف فيه بمنزلة إمساكه، ولأنَّ الأرش عوض الجزء الفائت من المبيع فلم يسقط ببيعه، كما لو باعه عشرة أقفزةٍ وسلَّم إليه تسعةً فباعها المشتري)، وصوَّبه المرداويُّ.

(٢) كسومه وعرضه للبيع.

(٣) وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة. [انظر: مغني المحتاج ٢/ ٥٧،

ولمشترٍ مع غيرِه معيبًا أو بشرطِ خيارٍ؛ الفسخُ في نصيبِه، ولو رضِيَ الآخرُ[(١)].

والمبيعُ بعدَ فسخٍ أمانةٌ بِيَدِ مشترٍ[(٢)].

(وَإِنِ اخْتَلَفَا)، أي: البائعُ والمشتري في معيبٍ **(عِنْدَ مَنْ حَدَثَ العَيْبُ)** مع الاحتمالِ[(٣)]؛ **(فَقَوْلُ مُشْتَرٍ مَعَ يَمِينِهِ)**[(٤)] ....

الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١١/ ٤١٥].

وفي الشَّرح الكبير: (ولا يفتقر الرَّدُّ إلى رضًا، ولا قضاءٍ، ولا حضور صاحبه قبل القبض ولا بعده، وبهذا قال الشَّافعيُّ.

وقال أبو حنيفة: إن كان قبل القبض افتقر إلى حضور صاحبه دون رضاه، وإن كان بعده افتقر إلى رضا صاحبه أو حكم حاكمٍ - إن لم يرض -؛ لأنَّ ملكه قد تمَّ على الثَّمن فلا يزول إلَّا برضاه. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ٢٨١].

ولنا: أنَّه رفع عقدٍ مستحقٍّ له فلم يفتقر إلى رضا صاحبه ولا حضوره كالطَّلاق، ولأنَّه مستحقُّ الرَّدِّ بالعيب فلم يفتقر إلى رضا صاحبه كقبل القبض) اهـ.

(١) أي: له الفسخ في نصيبه لأجل العيب، أو لأجل الشَّرط، ولو رضي الآخر بالعيب وعدم الفسخ.

(٢) فإن تلف بغير تعدٍّ ولا تفريطٍ فلا ضمان، وإن تعدَّى أو فرَّط ضمن، وإن لم يمكن ردُّ المبيع إلَّا بمشقَّةٍ وضررٍ على البائع، أو خطرٍ، فقال بعضهم: للمشتري بيعه وحفظ ثمنه؛ لأنَّه مصلحةٌ للبائع، وصرَّحوا به في الوديعة.

(٣) أي: احتمال قول كلٍّ منهما كخرق ثوبٍ ونحوه.

(٤) وهذا هو المذهب؛ لما علَّل به المؤلِّف.

ونوقش: بأنَّ هذا الأصل معارضٌ بأصلٍ آخر، وهو أنَّ الأصل السَّلامة من العيوب.

إنْ لم يخرُجْ عن يدِه(١)؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ القبضِ في الجزءِ الفائتِ، فكان القولُ قولَ مَن ينفِيه، ....

وعند جمهور أهل العلم: أنَّ القول قول البائع؛ لحديث ابن مسعودٍ ﵁ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «إذا اختلف المتبايعان وليس بينهما بيِّنةٌ فالقول ما قال البائع، أو يترادَّان»، رواه أحمد، وأبو داود، والتِّرمذيُّ، والنَّسائيُّ، وصحَّحه الحاكم ووافقه الذَّهبيُّ.

وقال الزَّيلعيُّ في نصب الرَّاية ٤/ ١٠٧: (وقال صاحب التَّنقيح: والَّذي يظهر أنَّ حديث ابن مسعودٍ بمجموع طرقه له أصلٌ، بل هو حديثٌ حسنٌ يحتجُّ به. . .).

وقال ابن القيِّم في التَّهذيب ٥/ ٦٢: (وقد روي حديث ابن مسعودٍ من طرقٍ يشدُّ بعضها بعضًا)، ولأنَّ حدوث العيب يقينٌ، وتقدُّمه شكٌّ، والحكم باليقين أَولى من الحكم بالشَّكِّ.

ولأنَّ الأصل سلامة المبيع من عيبٍ قديمٍ، والقول قول من يدَّعي الأصل. [انظر: فتح القدير ٦/ ٣٧٨، الشَّرح الصَّغير ٣/ ١٧٩، الحاوي ٥/ ٢٥٩، الكافي لابن قدامة ٤/ ١٠٦، الفروع ٤/ ١١٣، الطُّرق الحكميَّة ص ٢٢].

والأقرب: قول الجمهور؛ لحديث ابن مسعودٍ ﵁، فيحلف البائع على دعواه، ما لم تدلَّ القرينة على صدق دعوى أحدهما.

(١) في كشَّاف القناع ٣/ ٢٢٦: (إن لم يخرج المبيع عن يده - أي: المشتري - إلى يد غيره بحيث لا يشاهده، فإن خرج عن يده كذلك فليس له الحلف ولا ردُّه؛ لأنَّه إذا غاب عنه احتمل حدوثه عند من انتقل إليه، فلم يجز له الحلف على البتِّ، فلم يجز له الرَّدِّ.

قال في المبدع وغيره: إذا خرج من يده إلى يد غيره لم يجز له أن يردَّه) اهـ.

فيَحلِفُ أنَّه اشتراه وبه العيبُ[١]، أو أنه ما حَدَث عندَه، ويَردُّه.

(**وَإِنْ لمْ يَحْتَمِلْ إِلَّا قَوْلَ أَحَدِهِمَا**)؛ كالإِصْبَعِ الزائدةِ، والجُرحِ الطَّرِي الذي لا يحتمِلُ أن يكونَ قبلَ العقدِ؛ (**قُبِلَ**) قولُ المشتري في المثالِ الأولِ[٢]، والبائعِ في المثالِ الثاني (**بِلَا يَمِينٍ**)؛ لعدمِ الحاجةِ إليه.

ويُقبَلُ قولُ بائعٍ: إنَّ المبيعَ المعيبَ ليس المردودَ[٣]، إلا في خيارِ شرطٍ

---

(١) فيحلف على البتِّ أنَّه اشترى هذا المبيع وبه هذا العيب؛ لأنَّ الأيمان على البتِّ إلَّا ما كان على نفي فعل الغير، واليمين على البتِّ مطلقًا لا على نفي العلم قول الحنفيَّة، والشَّافعيَّة، والحنابلة، وقولٌ في مذهب المالكيَّة.

وقال ابن أبي ليلى: اليمين في جميع العيوب على نفي العلم دون البتِّ، وهو روايةٌ عن أحمد؛ لأنَّه لا يمكن أن يحلف على البتِّ، فلعلَّ العيب كان موجودًا، ولم يعلم به، فليحلف على نفي العلم. [انظر: المغني ٦/ ٢٥١، الفروع ٤/ ١١٣].

وعند المالكيَّة: يحلف البائع على البتِّ في الظَّاهر من العيوب، وعلى نفي العلم بالخفيِّ منها؛ لأنَّ العيب الظَّاهر يمكن للبائع أن يحلف على البتِّ؛ لإمكان العلم بعدم وجود، بخلاف العيب الخفيِّ فإنَّه لا يمكن أن يحلف على البتِّ، فلعلَّه كان موجودًا ولم يعلم به. [انظر: المنتقى للباجيِّ ٤/ ١٩٤].

(٢) بلا يمينٍ؛ لعدم الحاجة إليه.

(٣) لأنَّ البائع ينكر كون هذه سلعته، وينكر استحقاق الفسخ، والقول قول المنكر مع يمينه. [انظر: شرح المنتهى ٢/ ١٨٠].

وفرَّق الشَّافعيَّة والحنابلة: بين المبيع المعيَّن كهذا الكتاب، فالقول قول البائع، وبين ما إذا كان المبيع في الذِّمَّة، فالقول قول المشتري. [انظر: مغني المحتاج ٢/ ٩٨، كشَّاف القناع ٣/ ٢٢٧]

فقولُ مشترٍ[١]، وقولُ قابضٍ في ثابتٍ في ذمَّةٍ، مِن ثَمنٍ وقرضٍ وسلمٍ[٢] ونحوِه إن لم يخرجْ عن يدِه[٣]، وقولُ مشترٍ في عينِ ثمنٍ مُعَيَّنٍ بعقدٍ[٤].

ومَن اشترى متاعًا فوَجَدَه خَيرًا مما اشترى؛ فعليه ردُّه إلى بائعِه[٥].

(السَّادِسُ) مِن أقسامِ الخيارِ: (**خِيَارٌ فِي البَيْعِ بِتَخْبِيرِ الثَّمَنِ مَتَى بَانَ**) الثمنُ (**أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ**)[٦] مما أخبر به[٧].

---

(١) في ردِّ المبيع؛ لأنَّهما اتَّفقا على استحقاق الفسخ. [انظر: المغني ٦/ ٢٥٢، الفروع ٤/ ١١٣].

(٢) أي: ويقبل قول قابضٍ بيمينه سواءٌ كان بائعًا أو مقرضًا أو مسلمًا أو مُؤْجِرًا أو متلفًا في ثابت الذِّمَّة.

مثال ذلك: إذا ثبت على عمرٍو لزيدٍ صاعٌ ثَمَنَ مبيعٍ أو قرضًا أو دَينَ سلم في ذمَّة عمرٍو لزيدٍ، وبعد قبض زيدٍ من عمرٍو وجده معيبًا، فأنكر عمرٌو أنَّ الصَّاع المردود هو الصَّاع الَّذي دفعه، فالقول قول القابض وهو زيدٌ في المثال بيمينه؛ لأنَّ الأصل بقاء شغل الذِّمَّة بهذا الحقِّ الثَّابت في ذمَّة عمرٍو.

(٣) المشاهدة بحيث يغيب عنه دون الحكميَّة؛ لأنَّ الأصل بقاؤه في الذِّمَّة.

(٤) أي: إن رُدَّ على المشتري الثَّمن المعيَّن بالعقد فوجده معيبًا أنَّه ليس المردود؛ لأنَّه إذا عيَّن تعلَّق الحكم به، فصار الثَّمن هنا نظير المثمن.

قال في كشَّاف القناع ٣/ ٢٢٧: (وينبغي أن يقال إلَّا في خيار شرطٍ كما تقدَّم).

(٥) إذا كان البائع جاهلًا به.

(٦) قوله: (أكثر)، ليست في المقنع أصل المختصر، ولا الإنصاف ولا الإقناع ولا المنتهى.

(٧) أو أخفى التَّأجيل، أو شيئًا مما يلزمه بيانه، ويحرم على البائع التَّخبير بما

(وَيَثْبُتُ) في أنواعِه الأربعةِ[(١)]:

(فِي التَّوْلِيَةِ)[(٢)]: وهي البيعُ برأسِ المالِ[(٣)].

يخالف الواقع في الثَّمن.

قال في كشَّاف القناع ٣/ ٢٢٩: (وهي البيع بتخبير الثَّمن، وبيع المساومة أسهل منها نصًّا، قال في الحاوي الكبير: لضيق المرابحة على البائع؛ لأنَّه يحتاج أن يعلم المشتري بكلِّ شيءٍ من النَّقد والوزن وتأخير الثَّمن، وممَّن اشتراه، ويلزمه المؤنة والرَّقم، والقصارة والسمسرة والحمل، ولا يغرَّ فيه، ولا يحلُّ له أن يزيد على ذلك شيئًا إلَّا ببيِّنةٍ له ليعلم المشتري بكلِّ ما يعلمه البائع، وليس كذلك المساومة اهـ.

وفي الإنصاف: قلت: أمَّا بيع المرابحة في هذه الأزمان فهو أَولى للمشتري وأسهل. ا هـ.

ولا مخالفة بينهما؛ لأنَّ كلام الحاوي في الضِّيق على البائع، وكلام الإنصاف في سهولة الأمر على المشتري بترك المماكسة) اهـ.

(١) اختصَّت بهذه الأسماء كاختصاص السَّلم باسمه، تصحُّ بلفظ البيع، وبكلِّ ما يؤدِّي المعنى. [المصدر السَّابق].

(٢) مصدر ولَّى يولِّي توليةً، وهي في اللُّغة: تقليد العمل، يقال: ولَّيت فلانًا عمل ناحيةٍ إذا قلَّدته ولايتها. [انظر: تهذيب اللُّغة ١٥/ ٤٥٢، المصباح ٢/ ٦٧٢].

اصطلاحًا: تمليك المبيع بمثل الثَّمن الأوَّل من غير زيادةٍ ولا نقصانٍ. [انظر: تحفة الفقهاء ٢/ ١٠٥، التَّعريفات ص٩٨].

(٣) [انظر: الفتاوى الهنديَّة ٣/ ١٤٢، الشَّرح الكبير لابن أبي عمر ٤/ ١٠٠].

مثل أن يقول: بعتك هذه الدَّار برأس مالها، أو بما اشتريتها به ونحو ذلك.

ولم يختلف الفقهاء في جواز بيع التَّولية، ومتَّفقون على أنَّ التَّولية إذا كانت

(وَ) في (الشَّرِكَةِ): وهي بيعُ بعضِه بقسطِه مِن الثَّمنِ[1]، وأشرَكْتُكَ؛ يَنصرِفُ إلى نصفِه[2].

(وَ) في (المُرَابَحَةِ)[3]: وهي بيعُه بثمنِه وربحٍ معلومٍ.

وإن قال: على أن أَرْبَحَ في كلِّ عشرةٍ[4] درهمًا؛ ....

بأقلَّ أو بأكثر فهي بيعٌ، واختلفوا في كون التَّولية من عقود المعاوضات، أو من عقود الإرفاق والمعروف:

فالجمهور على أنَّ عقد التَّولية بيعٌ مبتدأٌ، ولا يجوز في شيءٍ منه إلَّا ما يجوز في سائر البيوع؛ لأنَّ التَّولية مبادلة مالٍ بمالٍ على سبيل التَّمليك غير ربًا ولا قرض، وهذا هو حقيقة البيع، وليس من شرط البيع أن يكون الثَّمن بأكثر ممَّا اشتراه به، فقد يكون بمثله أو أقلَّ أو أكثر، وهذا شأن التِّجارة.

وعند مالكٍ، وربيعة، وطاووس: عقد التَّولية من عقود الإرفاق؛ لما رواه ربيعة بن أبي عبد الرَّحمن قال سعيد بن المسيِّب في حديثٍ يرفعه كأنَّه إلى النَّبيِّ ﷺ: «لا بأس بالتَّولية في الطَّعام قبل أن يستوفى، ولا بأس بالإقالة في الطَّعام قبل أن يستوفى، ولا بأس بالشَّركة في الطَّعام قبل أن يستوفى»، مراسيل أبي داود (١٩٨).

ولأنَّ هذه إنَّما يراد بها الرِّفق لا المغابنة. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) المعلوم لهما نحو أشركتك في نصفه، أو ثلثه، أو ربعه ونحو ذلك.

والخلاف في بيع الشَّركة كالخلاف في التَّولية، هل هي عقد إرفاقٍ أو عقد مغابنةٍ ومكايسةٍ.

(٢) لأنَّ مطلق الشَّركة يقتضي التَّسوية. [انظر: كشَّاف القناع ٣/ ٢٢٩].

(٣) لغةً: مفاعلةٌ من الرِّبح، وهي الزِّيادة على رأس المال. [تهذيب اللُّغة ٥/ ٣١، المصباح ١/ ٢١٥].

(٤) [انظر: الشَّرح الصَّغير ٣/ ٢١٥، مغني المحتاج ٢/ ٧٧، الشَّرح الكبير

كُرِه(١).

لابن أبي عمر ٤/ ١٠٠].

مثال ذلك: أن يشتري سيَّارةً بعشرة آلاف ريالٍ، ثمَّ يبيعها مرابحةً على أن يكون الرِّبح ألف ريالٍ.

(١) قال في الإفصاح ١/ ٣٥٠: (وأجمعوا على أنَّ بيع المرابحة صحيحٌ، وهو أن يقول: أبيعك وأربح في كلِّ عشرةٍ درهمًا، ثمَّ اختلفوا في كراهته: فكرهه أحمد ولم يكرهه الآخرون) اهـ.

وكرهه الإمام أحمد: بكراهة ابن عمر وابن عبَّاس رضي الله عنهم. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١١/ ٤٤٠].

ونقل أحمد بن هاشمٍ: كأنَّه دراهم بدراهم. [انظر: كشَّاف القناع ٣/ ٢٣٠].

صور بيع المرابحة:

الصُّورة الأولى: أن يبيعه برأس المال وربحٍ مجملٍ معلومٍ:

كأن يقول: بعتكه برأس مالي، وربح عشرة دراهم.

وهذه الصُّورة جائزةٌ بالإجماع.

الصُّورة الثَّانية: أن يبيعه برأس المال على أن يربح في كلِّ عشرةٍ درهمًا:

فعند الحنفيَّة، والمالكيَّة، والشَّافعيَّة، وقولٌ في مذهب أحمد: يجوز البيع بهذه الصُّورة؛ لأنَّ الأصل صحَّة البيع، ولا يحرم إلَّا بدليلٍ.

ولأنَّ الجهالة يسيرةٌ يمكن إزالتها بالحساب، فلا تضرُّ.

وفي روايةٍ عند أحمد: يكره البيع بهذه الصُّورة.

لما روي عن ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما: «أنَّه كره بيع دوازده، وقال: بيع الأعاجم»، رواه ابن أبي شيبة ٤/ ٤٠٩، وعبد الرَّزَّاق ١٥٠١، ودوازاده: أي: كلُّ عشرةٍ ربحها درهمان.

(وَ) في (**المُوَاضَعَةِ**)[١]: وهي بيعُه برأسِ مالِه وخُسرانٍ معلومٍ[٢].

(**وَلَا بُدَّ فِي جَمِيعِهَا**)، أي: الصورِ الأربعةِ (**مِنْ مَعْرِفَةِ المُشْتَرِي**)

ونوقش:

أنَّ مقتضى تعليل الكراهة أنَّ الكراهة متوجِّهةٌ على اللَّفظ، وليس على البيع باعتبار أنَّ اللَّفظ لفظ الأعجميِّ.

أن يكون كره ذلك خشية أن يحمل ذلك منهم على جواز بيع الدَّراهم: العشرة باثنتي عشرة، فيكون من باب سدِّ الذَّرائع.

ولأنَّ هذه الصُّورة من المرابحة فيها نوعٌ من الجهالة، والتَّحرُّز عنها أَولى.

ونوقش: بأنَّ الجهالة يمكن إزالتها بالحساب.

وعند إسحاق بن راهويه، ورجَّحه ابن حزمٍ: يحرم البيع بهذه الصُّورة؛ لما ورد عن ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما أنَّه قال: «هو ربًا» رواه ابن أبي شيبة، وإسناده حسنٌ.

ونوقش: بأنَّه لعلَّه قصد بذلك أنَّ هذا البيع يشبه في صورته بيع الدَّراهم العشرة باثنتي عشرة، والعبرة في العقود بالمعاني، وليس في الصُّورة الظَّاهرة.

واستدلَّ ابن حزمٍ بما يراه أنَّه الأصل في الشُّروط، فهو يرى أنَّ الأصل في الشُّروط التَّحريم حتَّى يأتي دليلٌ خاصٌّ على صحَّة هذا الشَّرط. [انظر: المبسوط ٣/ ٩١، حاشية الدُّسوقيِّ ٣/ ١٦٠، السِّراج الوهَّاج ص١٩٥، الإنصاف ٤/ ٤٣٨].

(١) لغةً: النَّقص والخسارة. [انظر: تهذيب اللُّغة ٣/ ٧٤، تاج العروس، مادَّة: وضع].

(٢) [انظر: مغني المحتاج ٢/ ٧٧، الشَّرح الكبير لابن أبي عمر ٤/ ١٠٣].

مثال ذلك: أن يقول: بعتك هذا الكتاب برأس مالي عشرة، وأضع عنك ريالين.

والبائعِ[١] (رَأْسَ المَالِ)؛ لأنَّ ذلك شرطٌ لصحةِ البيعِ، فإن فات[٢] لم يَصحَّ.

وما ذَكَره مِن ثبوتِ الخيارِ في الصُّورِ الأربعة تَبعَ فيه المقنعَ[٣]، وهو روايةٌ[٤].

والمذهبُ: أنَّه متى بان رأسُ المالِ أقلَّ حُطَّ الزائدُ[٥]، ....

(١) ولا تكفي معرفة أحدهما.

(٢) معرفة رأس المال.

(٣) المقنع مع حاشيته ٢/ ٥٣.

(٤) الشَّرح الكبير لابن أبي عمر ٤/ ١٠٣.

(٥) فالمذهب ما بيَّنه الشَّارح، وهو مذهب الشَّافعيَّة، وبه قال أبو يوسف، والعقد لازمٌ ولا خيار، وبه قال أبو حنيفة في التَّولية، والشَّركة، والوضيعة؛ لأنَّ الأصل في هذا العقد كونه مرابحةً ونحوها، أمَّا الثَّمن المسمَّى في مجلس العقد؛ فهو كالتَّفسير للثَّمن الأصليِّ، فإذا ظهرت خيانةٌ بطلت التَّسمية وبقي أصل العقد.

وعند الإمام مالكٍ: أنَّ المشتري له الخيار إمَّا أن يأخذ السِّلعة بكلِّ الثَّمن أو يفسخ العقد، وإن حطَّ البائع الزِّيادة فلا خيار للمشتري، وبه قال أبو حنيفة في بيع المرابحة؛ لأنَّ العبرة في العقود بالثَّمن المسمَّى في مجلس العقد لكونه معلومًا لكلا المتعاقدين، وذكر وصف المرابحة والتَّولية ... إنَّما هو للتَّرغيب في شراء السِّلعة.

وعن الإمام أحمد وهو قولٌ لبعض الشَّافعيَّة: للمشتري الخيار بعد حطِّ مقدار الزِّيادة؛ إن شاء فسخ، وإن شاء أمسك بعد الحطِّ؛ لأنَّ ما حصل من خيانة البائع تثبت للمشتري بعد حطِّ الزَّائد. [انظر: فتح القدير ٥/ ٢٥٦، المدوَّنة ١٠/ ٢٣٧، بداية المجتهد ٢/ ٢١٥، مغني المحتاج ٢/ ٧٩، الشَّرح الكبير لابن أبي عمر ٤/ ١٠٣، منتهى الإرادات ١/ ٣٦٧].

ويُحطُّ[(١)] قِسطُه في مرابحةٍ، ويَنْقُصُه في مواضعةٍ، ولا خيارَ للمشتري.

ولا تُقبَلُ دعوَى بائعٍ غلطًا في رأسِ المالِ بلا بينةٍ[(٢)].

(وَإِنِ اشْتَرَى) السِّلعةَ **(بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ**[(٣)]، **أَوِ)** اشترى **(مِمَّنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ)**؛ كأبيه وابنِه وزوجتِه[(٤)]، ....

والأقرب: إثبات الخيار للمشتري لغشٍّ وتدليس البائع.

(١) فلو باعه توليةً بألفٍ ثمَّ تبيَّن أنَّ الثَّمن بثمانمائةٍ، حطَّ الزَّائد مائتين، على المذهب.

(٢) في إحدى الصُّوَر الأربع كما لو قال: اشتريته بعشرين ثمَّ قال: غلطت بل بثلاثين؛ لأنَّه أقرَّ بالثَّمن وتعلَّق به حقُّ الغير، وكونه مؤتمنًا لا يوجب قبول دعواه الغلط، كالمضارب إذا أقرَّ بربحٍ ثمَّ قال: غلطت.

وعن الإمام أحمد: يقبل قول معروفٍ بالصِّدق. [انظر: كشَّاف القناع ٣/ ٢٣٢].

(٣) أي: ولم يبيِّن ذلك للمشتري في تخبيره بالثَّمن، فلمشترٍ الخيار على كلام الماتن، وهو مذهب الحنفيَّة والشَّافعيَّة لأنَّه غشٌّ للمشتري يوجب له الخيار.

والمذهب: أنَّه يؤجَّل على المشتري ويأتي.

وعند المالكيَّة: للمشتري أن يردَّ المبيع، ولا يصحُّ أن يأخذه بالثَّمن مؤجَّلًا؛ لأنَّه من باب السَّلف الَّذي يجرُّ نفعًا، كمن وجد عيبًا في سلعةٍ، فقال البائع: لا تردَّها، وأنا أؤخِّرها بالثَّمن إلى أجلٍ.

وإن رضي المشتري به نقدًا فالأقوى الصِّحَّة؛ لأنَّه حقٌّ لمخلوقٍ.

في كشَّاف القناع ٣/ ٢٣٢: (وإن اشتراه بدنانير فأخبر أنَّه اشتراه بدراهم وبالعكس، أو اشتراه بعَرْضٍ فأخبر أنَّه اشتراه بنقدٍ من دراهم أو دنانير فلمشترٍ الخيار).

(٤) أي: ولم يبيِّن ذلك في تخبيره بالثَّمن فلمشترٍ الخيار؛ لأنَّه متَّهَمٌ في حقِّهم

(أَوِ) اشترى شيئًا **(بِأَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِهِ حِيلَةً)**[(١)]، أو محاباةً[(٢)]، أو لرغبةٍ تخصُّه[(٣)]، أو مَوسِمٍ فات[(٤)]، **(أَوْ بَاعَ بَعْضَ الصَّفْقَةِ بِقِسْطِهَا مِنَ الثَّمَنِ)** الذي اشتراها به[(٥)] **(وَلَمْ يُبَيِّنْ ذَلِكَ)** للمشتري **(فِي تَخْبِيرِهِ بِالثَّمَنِ؛ فَلِمُشْتَرٍ الخِيَارُ بَيْنَ**

لكونه يحابيهم ويسمح لهم، وهذا هو المذهب، ومذهب أبي حنيفة.

وفي الأصحِّ عند الشَّافعيَّة: للبائع أن يبيع ما اشتراه من أبيه وابنه وزوجه مرابحةً، وإن لم يبيِّن، لأنَّ الأملاك بين الآباء والأبناء متباينةٌ.

واستثنى الشَّافعيَّة ما يشتريه من ابنه الطِّفل، فيجب الإخبار به؛ لأنَّ الغالب في مثله الزِّيادة. وكذا ما اشتراه بدَينٍ من مماطلٍ أو معسرٍ.

وقيل: إذا اشتراه من أبيه أو ابنه أو زوجه، ولم يكن في البيع محاباةٌ لم يجب البيان، وهذا مذهب المالكيَّة، وهذا هو الأقرب.

(١) ليربح، كأن يشتريها من إنسانٍ بأكثر من ثمنها صورةً، ليخبر بذلك، أو ليبيعه توليةً، أو شركةً، أو مرابحةً، أو موضعةً، أو كتم البائع عن المشتري فله الخيار، وهو حرامٌ، كتدليس العيب، فإن لم يكن حيلةً جاز. [انظر: حاشية ابن قاسم ٤/ ٤٦١].

(٢) كأن يشتري من صديقه، فلا يجوز بيعه مرابحةً حتى يبيِّن ذلك؛ لأنَّه متَّهَمٌ في حقِّه، ولمشترٍ الخيار، فإن لم يحاب جاز.

(٣) ولم يبيِّن ذلك للمشتري؛ لأنَّه قد يزيد في الثَّمن، كأن يشتري أرضًا بجوار داره ونحو ذلك.

(٤) أي: اشترى بثمنٍ عالٍ لأجل الموسم الَّذي كان حال الشِّراء وذهب الموسم، فلا بدَّ أن يبيِّن ذلك في تخبيره للمشتري. [انظر: كشَّاف القناع ٣/ ٢٣٣].

(٥) إن كان البيع من المثليَّات، كما لو كان ممَّا يكال، أو يوزن، فيجوز أن يبيع بعضه مرابحةً، وإن لم يبيِّن، وحكاه ابن قدامة إجماعًا، وإن كان البيع من

الإِمْسَاكِ والرَّدِّ)؛ كالتدليسِ.

والمذهبُ فيما إذا بَان الثمنُ مؤجلًا: أنَّه يؤجَّلُ على المشتري، ولا خيارَ؛ لزوالِ الضَّررِ، كما في الإقناعِ(١)، والمنتهى(٢)(٣).

(**وَمَا يُزَادُ فِي ثَمَنٍ**(٤)، **أَو يُحَطُّ مِنْهُ**)(٥) أي: مِن الثَّمنِ (**فِي مُدَّةِ خِيَارٍ**) مجلسٍ أو شرطٍ، (**أَوْ يُؤخَذُ أَرْشًا لِعَيْبٍ، أَوْ**) لـ (**جِنايَةٍ عَلَيْهِ**)(٦)، أي: على

المتقوِّمات، الَّتي لا ينقسم الثَّمن عليها بالأجزاء، وكانت معيَّنةً كالثِّياب، والحيوان، ونحوهما، فهذا لا يجوز بيع بعضه مرابحةً، حتَّى يخبر بالحال على وجهه، وهذا مذهب الحنفيَّة، والمالكيَّة، والحنابلة؛ لأنَّ المبيع لـمَّا كان معيَّنًا أصبح الثَّمن ينقسم عليه بحسب القيمة، وهي مختلفة، فإذا اختلفت قيم آحاد المبيع، لم يجز بيعه مرابحةً حتَّى يبيِّن ذلك.

وذهب الشَّافعيَّة: إلى جواز بيع القيميِّ بحصَّته من الثَّمن، إذا قسط الثَّمن عليهما بالقيم؛ لأنَّ الثَّمن ينقسم على المبيع على قدر قيمته؛ بدليل ما لو كان المبيع شقصًا وسيفًا، أخذ الشَّفيع الشِّقص بحصَّته من الثَّمن.

(١) [انظر: الإقناع مع شرحه ٣/ ٢٣٢].

(٢) [انظر: المنتهى مع شرحه ٢/ ١٨٣].

(٣) فإن لم يعلم المشتري إلَّا بعد مضيِّ الأجل فكالحالِّ.

(٤) أي: في زمن خيار الشَّرط أو المجلس، مثاله: أن يشتري زيدٌ من عمرٍو دارًا بمائةٍ، فيخشى المشتري الفسخ فيزيد عشرةً، فلا يلزم البائع زيدًا أن يقول: اشتريتها بمائةٍ وزدت عشرةً.

(٥) في المثال السَّابق أن يخشى البائع الفسخ فيسقط عشرةً، فيقول المشتري عند البيع: اشتريتها بتسعين، ولا يلزمه أن يقول: كانت بمائةٍ وحطَّ عشرةٌ، وإن أخبر بالحال فحسنٌ ويأتي.

(٦) في كشَّاف القناع ٣/ ٣٣٤: (وما أخذه المشتري أرشًا لعيبٍ، أو أرشًا

المبيعِ ولو بعدَ لزومِ البيعِ[١]؛ (يُلْحَقُ بِرَأْسِ مَالِهِ، وَ) يجبُ أن (يُخْبِرَ بِهِ)؛ كأصلِه[٢].

وكذا ما يُزادُ في مبيعٍ، أو أجلٍ، أو خيارٍ، أو يُنقَصُ منه في مدةِ خيارٍ؛ فيُلحَقُ بعقدٍ[٣].

(وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ)، أي: ما ذُكِر مِن زيادةٍ أو حطٍّ[٤] (بَعْدَ لُزُومِ البَيْعِ) بفواتِ الخيارين؛ (لَمْ يُلْحَقْ بِهِ)، أي: بالعقدِ، فلا يَلزمُ أن يخبِرَ[٥] به، لا إن

لجنايةٍ عليه أخبر به إذا باع بتخبير الثَّمن على وجهه ولو كان في مدَّة الخيارين المأخوذ في مقابلة جزءٍ من المبيع، ومعنى الإخبار به على وجهه: أن يخبر أنَّه اشتراه بكذا وأخذ أرشه بكذا، ولا يحطُّ أرشه من ثمنه ويخبر بالباقي خلافًا لأبي الخطَّاب ومتابعيه).

(١) قوله: (ولو بعد لزوم البيع)، راجعٌ لقوله: (أو يؤخذ أرشًا لعيبٍ أو لجنايةٍ عليه)، لأنَّ المأخوذ هنا في مقابلة جزءٍ عن المبيع.

(٢) أي: على وجهه كما تقدَّم النَّقل عن شرح الإقناع.

(٣) في كشَّاف القناع ٣/ ٢٣٣: (وإن حطَّ البائع بعض الثَّمن عن المشتري زمن الخيارين، أو زاده أي: البائع المشتري في الأجل، أي: أجل الثَّمن، أو زاده أي: . . .البائع المشتري في الثَّمن بأن اشترى منه بعشرةٍ ثمَّ زاده درهمين زمن الخيارين، أو حطَّ المشتري له في الأجل بأن عقد معه بثمنٍ إلى رجبٍ، ثمَّ قال له: إلى جمادى الأولى في مدَّة الخيارين خيار المجلس وخيار الشَّرط؛ لحق ذلك الفعل بالعقد، وأخبر المشتري به في البيع بتخبير الثَّمن؛ لأنَّ ذلك من الثَّمن فوجب إلحاقه برأس المال، والإخبار به كأصله).

(٤) في ثمنٍ أو مثمنٍ أو أجلٍ أو خيارٍ.

(٥) للزوم العقد، فلا يلزم الإخبار به. [انظر: كشَّاف القناع ٣/ ٢٣٤].

قال ابن قدامة في المغني ٤/ ١٣٠: (وإن كان ذلك - يعني الزِّيادة في الثَّمن

جنَى المبيعُ[(١)] ففداه المشتري[(٢)]؛ لأنه لم يزِدْ به المبيعُ ذاتًا ولا قيمةً[(٣)].

(وَإِنْ أَخْبَرَ بِالحَالِ)؛ بأن يقولَ: اشتريتُه بِكذا، أو زِدتُه أو نَقصتُه كذا، ونحوَه؛ (فَحَسَنٌ)[(٤)]؛ لأنَّه أبلغُ في الصِّدقِ[(٥)].

ولا يَلزمُ الإخبارُ بأَخْذِ نماءٍ، واستخدامٍ، ووطءٍ إن لم يَنْقُصْه[(٦)].

والحطِّ منه - في مدَّة الخيار لحق بالعقد، وأخبر به في الثَّمن، وبه قال الشَّافعيُّ، وأبو حنيفة، ولا أعلم عن غيرهم خلافهم).

(١) وتقدَّم الكلام عليه عند قول المؤلِّف: (أو يؤخذ أرشًا لعيبٍ أو لجنايةٍ عليه).

(٢) أي: إن جنى المبيع جنايةً توجب قَوَدًا أو مالًا ففداه المشتري فلا يلحق فداؤه بالثَّمن، ولو كان في مدَّة الخيارين.

(٣) وفي كشَّاف القناع ٣/ ٢٣٤: (وإنَّما هو مزيلٌ لنقصه بالجناية، وكالأدوية والمؤنة والكسوة فإنَّه لا يخبر به في الثَّمن وجهًا واحدًا ذكره في الشَّرح).

(٤) في كشَّاف القناع ٣/ ٢٣٤: (وما كان من زيادةٍ في ثمنٍ أو مثمنٍ بعد مضيِّ مدة الخيارين لا يلحقان بالعقد بعد لزومه كسائر الشُّروط، وكما لو جنى المبيع ففداه المشتري، فلا يلحق بالعقد، ولو كان الفداء في مدَّة الخيارين، وكالأدوية والمؤنة والكسوة فإنَّه لا يخبر به في الثَّمن، وإن أخبر بالحال فحسنٌ).

(٥) ولا يجب حيث كان بعد لزوم البيع ولا يلتحق بالعقد.

(٦) في كشَّاف القناع ٣/ ٢٣٤: (ولا يخبر إذا باع بتخبير الثَّمن بأخذ نماءٍ كصوفٍ ولبنٍ غير موجودين حال الشِّراء، ولا باستخدام وطء ثيِّبٍ إن لم يَنْقُصْه، أي: يَنْقُصِ الوطءُ المبيعَ كوطء البكر، فيجب الإخبار به كما لو وطئها غيره وأخذ الأرش).

المذهب وهو قول الشَّافعيَّة: لا يجب بيان ذلك ما دام أنَّ النَّماء المنفصل لم تنقص به العين؛ وهذا لأنَّ البائع صادقٌ فيما أخبر به من غير تغريرٍ

وإن اشترى شيئًا بعشرةٍ مثلًا وعَمِلَ فيه صنعةً، أو دَفَع أُجْرَةَ كَيْلِه أو مخزنِه؛ أَخْبَر بالحالِ، ولا يجوزُ أن يجمعَ ذلك ويقولَ: تحصَّلَ عليَّ بِكذا[١].

وما باعه اثنان مُرابحةً فَثَمنُه بحسبِ مُلْكَيْهِما، لا على رأسِ مالَيْهِما[٢].

(السَّابِعُ) مِن أقسامِ الخيارِ: **(خِيَارٌ)** يثبتُ **(لِاخْتِلَافِ الـمُتَبَايِعَيْنِ)** في الجملةِ[٣]، **(فَإِذَا اخْتَلَفَا)** هما، أو ورثتُهما، أو أحدُهما وورثةُ الآخرِ .....

بالمشتري، فجاز كما لو لم يزد.

وقيل: يجب أن يبيِّن ذلك، فإن لم يفعل كان غاشًّا للمشتري، وهذا مذهب الحنفيَّة، والمالكيَّة؛ لأنَّ الزِّيادة المتولِّدة من المبيع مبيعةٌ تلحق بالأصل، حتَّى تمنع من الرَّدِّ بالعيب.

(١) باتِّفاق الأئمَّة؛ لأنَّه كذبٌ وتغريرٌ للمشتري. [انظر: كشَّاف القناع ٣/ ٢٣٥].

(٢) في كشَّاف القناع ٣/ ٢٣٥: (ولو اشترى اثنان ثوبًا بعشرين، ثمَّ بُذل فيه اثنان وعشرون، فاشترى أحدهما نصيب صاحبه بذلك السِّعر المبذول أخبر في المرابحة ونحوها بواحدٍ وعشرين، عشرة ثمن نصيب الأوَّل، وأحد عشر ثمن نصيب صاحبه، لا باثنين وعشرين، لأنَّه كذبٌ).

(٣) أي: في بعض الصُّوَر، لا بالجملة، فهناك بياعاتٌ لا يقع فيها. [انظر: حاشية ابن قاسم ٤/ ٤٦٥].

إذا اختلف العاقدان فى أصل العقد، مثل أن يقول البائع: بعتك هذا الشَّيء بألف، فيقول الآخر: ما اشتريت، أو يقول المشتري: اشتريت منك هذه السِّلعة بألفٍ، فيقول المالك: ما بعت، فإذا أنكر أحدهما وجود بيعٍ بينهما، فالقول قول منكر العقد مع يمينه، بائعًا كان أو مشتريًا، وهذا محلُّ اتِّفاقٍ بين الفقهاء.

قال القرافيُّ في الذَّخيرة ٥/ ٣٢١: (الاختلاف في وقوع العقد، فيصدَّق

منكره مع يمينه إجماعًا).

وإذا ادَّعى أحدهما البيع، والآخر ينفي البيع، ويدَّعي العاريّة، أو القرض، أو الرَّهن:

فالمذهب، ومذهب الشَّافعيَّة: يتحالفان، ثمَّ لا يقبل قول واحدٍ منهما على الآخر؛ لحديث ابن عبَّاس رضي الله عنهما: «لو يعطى النَّاس بدعواهم لادَّعى ناسٌ دماء رجالٍ وأموالهم، ولكن اليمين على المدَّعى عليه»، متَّفقٌ عليه، ولـمَّا كان كلُّ واحدٍ منهما يعتبر مدَّعًى عليه كان على كلِّ واحدٍ منهما أن يحلف.

ولأنَّ الأصل عدم ثبوت ما يدَّعيه كلُّ واحدٍ منهما، فلا يثبت عقد البيع كما لا يثبت عقد الهبة.

وعند أبي حنيفة: القول قول البائع مع يمينه؛ لأنَّ الأصل أنَّ الإنسان لا يبذل ماله إلَّا بعوضٍ، ولأنَّ الأصل بقاء ملك من يدَّعي البيع، فيكون القول قوله، ولأنَّه لـمَّا كان كلُّ واحدٍ منهما يدَّعي عقدًا يختلف عمَّا يدَّعيه خصمه كان النَّظر ألَّا يصدَّق واحدٌ منهما على الآخر.

ونوقش: بأنَّه يدَّعي خلاف الأصل، وهو انتقال الملك، والأصل عدمه، والآخر ينكر، والقول قول المنكر.

وعند المالكيَّة: أنَّ القول قول مدَّعي هذه العقود؛ لأنَّ البائع يدَّعي نقل الملك بعوضٍ، والآخر ينفي ذلك، والأصل أنَّ الأملاك باقيةٌ على ملك أصحابها حتَّى يثبت. [انظر: الاختيار ٢/ ١٢٠، البهجة شرح التُّحفة ٢/ ١٦١، مغني المحتاج ٢/ ٩٧، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٣٠، المعاملات الماليَّة ٧/ ١١٣].

* وإذا اختلفا في صحَّة العقد وفساده، كما لو ادَّعى أحدهما الجهل بالمبيع ونفى الآخر، أو ادَّعى أحدهما عدم القبض فيما يعتبر القبض شرطًا في صحَّته

(فِي قَدْرِ الثَّمَنِ)[١]؛ بأن قال بائعٌ: بِعْتُكَهُ بمائةٍ، وقال مشترٍ: بثمانين، ....

كالصَّرف، وادَّعى الآخر حصول القبض:

فالجمهور: أنَّ القول لمدَّعي الصِّحَّة؛ لأنَّ الأصل في المسلم تعاطي العقد الصَّحيح، ولأنَّ كلًّا من العاقدين قد اتَّفقا على حصول العقد، واختلفا فيما يفسده، فأحدهما يدَّعي فساده ولا بيِّنة له، والآخر ينكر، والقول قول المنكر مع يمينه؛ لأنَّه هو المدَّعى عليه.

وعند الحنفيَّة: إذا اختلف المتبايعان، فادَّعى أحدهما صحَّة العقد وادَّعى الآخر ما يفسد معه العقد، فالقول قول مدَّعي الصِّحَّة، وإذا اختلف المتبايعان، فادَّعى أحدهما صحَّة العقد وادَّعى الآخر ما يبطل به العقد، فالقول قول مدَّعي البطلان؛ بناءً على تقسيمهم العقد إلى صحيحٍ وفاسدٍ وباطلٍ. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) لهذه المسألة حالتان:

الأولى: أن يختلفا في قدر الثَّمن، والسِّلعة قائمةٌ.

فالمذهب، وبه قال أبو حنيفة، والشَّافعيُّ، وروايةٌ عن مالكٍ: أنَّهما يتحالفان، فإذا تحالفا فسخ البيع؛ لحديث ابن عبَّاس ﭭ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «لو يعطى النَّاس بدعواهم لادَّعى ناسٌ دماء رجالٍ وأموالهم، ولكن اليمين على المدَّعى عليه»، متَّفقٌ عليه.

وكلٌّ منهما مدَّعٍ ومدَّعًى عليه، فالبائع يدَّعي الثَّمن الأكثر، والمشتري ينكره، والمشتري يدَّعي السِّعر الأقلَّ، والبائع ينكره.

ونوقش هذا الاستدلال: بتخصيصه بحديث ابن مسعودٍ الآتي.

والقول الثَّاني: أنَّ القول قول البائع، فإن رضيه المشتري وإلا ترادَّا البيع.

وبه قال الشَّعبيُّ، وهو روايةٌ عن الإمام أحمد؛ لحديث ابن مسعودٍ ﭬ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «إذا اختلف البيِّعان وليس بينهما بيِّنةٌ فهو ما يقول به ربُّ السِّلعة

ولا بينةَ لهما(١)، أو تَعارضت بَيِّنتاهما؛ (تَحَالَفَا)(٢) ولو كانت السلعةُ تالفةً(٣)، (فَيَحْلِفُ بَائِعٌ أَوَّلًا: مَا بِعْتُهُ بِكَذَا، وَإِنَّمَا بِعْتهُ بِكَذَا(٤)، ثُمَّ يَحْلِفُ المُشْتَرِي: مَا اشْتَرَيْتُهُ بِكَذَا، وَإِنَّمَا اشْتَرَيْتُهُ بِكَذَا)، وإنَّما بُدِئ بالنفي؛ .....

أو يتتاركان»، رواه أحمد، وأبو داود، والتِّرمذيُّ، والنَّسائي، وابن ماجه، وصحَّحه الحاكم في المستدرك ٢/ ٤٥، وحسَّنه البيهقيُّ كما في التَّلخيص ٣/ ٣١، وفي نصب الرَّاية ٤/ ١٠٧: (وقال صاحب التَّنقيح: والَّذي يظهر أنَّ حديث ابن مسعودٍ بمجموع طرقه له أصلٌ، بل هو حديثٌ حسنٌ يحتجُّ به)، وصحَّحه أحمد شاكر في تحقيق المسند ٦/ ٢٠٤.

ولأنَّ البائع غارمٌ، فلا يغرم غير ما أقرَّ به، ولا ينزع ماله منه إلَّا بثمنٍ يرتضيه، فإمَّا أن يقبل المشتري ما يقوله ربُّ السِّلعة، أو يترك السِّلعة لصاحبها.

والقول الثَّالث: أنَّ القول قول المشتري، وهو روايةٌ عن أحمد، وبه قال داود، وأبو ثور؛ لأنَّ البائع يدَّعي ثمنًا زائدًا، والمشتري ينكر الزِّيادة، والقول قول المنكر.

ونوقش: بأنَّه تعليلٌ مقابلٌ للحديث.

وعلى هذا فالرَّاجح: أنَّ القول قول البائع؛ لحديث ابن مسعودٍ رضي الله عنه.

[انظر: المبسوط ١٣/ ٢٩، الإشراف ١/ ٢٨٤، مواهب الجليل ٦/ ٤٦٨، مغني المحتاج ٢/ ٩٤، المغني ٢٧٩، الفروع ٤/ ١٢٥، تهذيب السُّنن لابن القيِّم ٥/ ١٦٢، الإنصاف ٤/ ٤٤٦].

(١) أي: لا بيِّنة للمتبايعين، ولا ورثتهما.

(٢) لتعارض البيِّنتين وتساقطهما، فيصيران كمن لا بيِّنة لهما.

(٣) فالمذهب: لا فرق بين أن تكون السِّلعة تالفةً، أو موجودةً، ويأتي.

(٤) لقوَّة جانبه؛ لأنَّ المبيع يردُّ إليه، ولا بدَّ أيضًا: أن يجمع بين النَّفي والإثبات.

لأنه الأصلُ في اليمينِ[١]، (**وَلِكُلٍّ**) مِن المتبايعين بعدَ التَّحالُفِ (**الفَسْخُ إِذَا لَمْ يَرْضَ أَحَدُهُما بِقَوْلِ الآخَرِ**)[٢]، ....

(١) فالمذهب، ومذهب المالكيَّة، والشَّافعيَّة، وقولٌ لأبي حنيفة: أنَّ البائع يبدأ بالحلف.

لأنَّ المتبايعين إذا تحالفا رجع المبيع إلى البائع، فكان البائع بهذا كصاحب اليد، فكان جانبه أقوى من المشتري، والبداءة إنَّما تكون في جانب الأقوى.

ولأنَّ القول قول البائع، وهو يقتضي الاكتفاء بيمينه، وإن كان لا يكتفى بيمينه فلا أقلَّ من أن يبدأ بيمينه.

وفي ظاهر الرِّواية عن أبي حنيفة، وقول محمَّد بن الحسن: يبدأ المشتري بالحلف؛ لأنَّ اليمين وظيفة المنكر، والمشتري أشدُّ إنكارًا، ولأنَّ المشتري يطالب أوَّلًا بتسليم الثَّمن؛ لأنَّ الثَّمن في الذِّمَّة، فإذا كان أوَّل التَّسليمين عليه، فأوَّل اليمينين عليه أيضًا.

ويجمع بين النَّفي والإثبات، ويبدأ بالنَّفي أوَّلًا، وهو قول الجمهور.

والأصحُّ عند الحنفية: الاقتصار على النَّفي: بأن يحلف البائع بالله ما باعه بألف، ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين؛ لأنَّ الأيمان وضعت على ذلك، كما في حديث القسامة: «بالله ما قتلتم، ولا علمتم له قاتلًا»، ولأنَّ اليمين إنَّما تجب على المنكر، وهو النَّافي، فيحلف على هيئة النَّفي إشعارًا بأنَّ الحلف وجب عليه لإنكاره. [انظر: تبيين الحقائق ٤/ ٣٠٦، منح الجليل ٥/ ٣٢٢، أسنى المطالب ٢/ ١١٨، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٥].

ويحلف وارثٌ على البتِّ إن علم الثَّمن، وإلَّا على نفي العلم.

(٢) ولو بلا حاكمٍ أشبه ردَّ المبيع.

وأصحُّ القولين عند الحنفيَّة، وقولٌ عند المالكيَّة، وأصحُّ القولين عند الشَّافعيَّة: لا ينفسخ إلَّا بحكم القاضي.

وكذا إجارةٌ[١].

وإن رضِيَ أحدُهما بقولِ الآخرِ[٢]، أو حَلَفَ أحدُهما ونَكَل[٣] الآخرُ؛ أُقِرَّ العقدُ، (فَإِنْ كَانَتِ السِّلْعَةُ)[٤] التي فُسِخ البيعُ فيها بعدَ التَّحالُفِ ....

وثمرة الخلاف: إذا رضي أحدهما بما قال الآخر بعد التَّحالف، وقبل الحكم بفسخ العقد، فعلى القول بأنَّ الفسخ يحتاج إلى حكم قاضٍ له أن يأخذه، وعلى القول الآخر ليس له ذلك لحصول الفسخ بمجرَّد التَّحالف. [انظر: الخرشي ٥/١٩٦].

(١) أي: وكبيع فيما تقدَّم الإجارة؛ لأنَّها بيع منافع، إذا اختلفا في قدر الأجرة، فيحلف مُؤْجِر أوَّلًا، ويجمع بين النَّفي والإثبات، ثمَّ مستأجرٌ... إلخ.

(٢) أقرَّ العقد؛ لكونه حصل له ما ادَّعاه فلا خيار له.

(٣) لأنَّ النُّكول كإقامة البيِّنة على من نكل.

(٤) هذه الحالة الثَّانية، وهي ما إذا كانت السِّلعة الَّتي اختلف في قدر ثمنها تالفةً.

فالمذهب: أنَّهما يتحالفان، فإذا تحالفا رجع إلى قيمة مثلها، وهو روايةٌ عن مالكٍ، وهو مذهب الشَّافعيَّة؛ لحديث ابن مسعودٍ رضي الله عنه مرفوعًا: «إذا اختلف المتبايعان استحلف البائع، ثمَّ المشتري بالخيار»، رواه النَّسائيُّ. ونوقش: بأنَّه ليس فيه إلَّا استحلاف البائع.

واستدلُّوا أيضًا بحديث ابن مسعودٍ مرفوعًا: «إذا اختلف المتبايعان والسِّلعة قائمةٌ، ولا بيِّنة لأحدهما تحالفا».

ونوقش: بعدم ثبوته بلفظ: «تحالفا»، وقال الإمام أحمد: (لم يقل فيه: «والمبيع قائمٌ» إلَّا يزيد بن هارون وقد أخطأ). [انظر: المغني ٦/ ٢٨٢].

ولأنَّ كلَّ واحدٍ منهما مدَّعٍ ومنكرٌ، فيشرع اليمين كحال قيام السِّلعة.

والقول الثَّاني: أنَّ القول قول المشتري، وبه قال أبو حنيفة، وروايةٌ عن

(تَالِفَةً؛ رَجَعَا إِلَى قِيمَةِ مِثْلِهَا)[١].

مالكٍ وأحمد.

واستدلُّوا: بحديث ابن مسعودٍ مرفوعًا بلفظ: «إذا اختلف المتبايعان، فالقول قول البائع، فإذا استهلك فالقول ما قال المشتري»، رواه الدَّارقطنيُّ.

ونوقش: بأنَّه ضعيفٌ، إذ في إسناده الحسن بن عمارة، وفي التَّقريب ١/ ١٦٩: (متروكٌ).

ولأنَّ العين بعد قبضها وهلاكها مضمونةٌ على من تلفت بيده وهو المشتري، فيكون القول قوله كالغاصب إذا تلفت العين بيده. [انظر: الإشراف ١/ ٢٨٥].

وعن الإمام مالكٍ: القول قول المشتري بشرط أن يدَّعي الأشبه، فإن ادَّعى ما لا يشبه أن يكون ثمن السِّلعة، وجاء البائع بما يشبه أن يكون ثمنًا للسِّلعة صدِّق مع يمينه، وهذا القول رواية ابن القاسم عن مالكٍ. [انظر: البناية شرح الهداية ٧/ ٤٤٧، التَّاج والإكليل ٦/ ٤٦٩، نهاية المحتاج ٤/ ١٥٦، المغني ٦/ ٢٨٢، الفروع ٤/ ١٢٥، الإنصاف ٤/ ٤٤٨].

(١) المذهب، ورجَّحه النَّوويُّ من الشَّافعيَّة، ومحمَّد بن الحسن من الحنفيَّة: القول قول المشتري مع يمينه؛ لأنَّ المشتري مدَّعًى عليه، واليمين على المدَّعى عليه.

ولأنَّ المشتري غارم، وإذا اختلف قول الغارم والمغروم، فالقول قول الغارم؛ لأنَّ الأصل براءة ذمَّته من الزِّيادة.

وعند الحنفيَّة، وهو المنصوص في الأمِّ: القول قول البائع مع يمينه؛ لأنَّهما اتَّفقا على وجوب كلِّ الثَّمن، ثمَّ المشتري يدَّعي زيادة السُّقوط بدعواه أنَّ قيمة الهالك أقلُّ، والبائع ينكر، فكان القول له.

ونوقش: بأنَّه لو اتَّفقا على قدر الثَّمن لم يصحَّ وقوع الاختلاف، فالثَّمن الَّذي يدَّعيه البائع لا يعترف به المشتري، فكيف يقال: اتَّفقا على وجوب كلِّ الثَّمن.

ويُقْبَلُ قولُ المشتري فيها؛ لأنه غارِمٌ، وفي قَدْرِ المبيع[١].

(فَإِنِ اخْتَلَفَا فِي صِفَتِهَا)، أي: صفةِ السِّلعةِ التالفةِ، بأن قال البائِعُ: كان العبدُ كاتبًا، وأنكره المشتري[٢]؛ ....

وعند المالكيَّة: إن اختلفا في قيمة الهالك تواصفاه، ثمَّ قوِّم، فإن اختلفا في صفته، فالقول قول البائع إن انتقد الثَّمن، وإن لم ينتقد فللمشتري؛ لأنَّ المشتري إن لم ينتقد الثَّمن فهو غارمٌ، وإن انتقد المشتري الثَّمن فالبائع الغارم، والقول قول الغارم. [انظر: المبسوط ٣٠/ ١٤٤، منح الجليل ٥/ ٢٠٤، الأمَّ ٧/ ١١٣، روضة الطَّالبين ٣/ ٥٨٥، الإنصاف ٤/ ٤٤٨، المعاملات الماليَّة ٧/ ٢٤٥].

مسألةٌ: وقت اعتبار القيمة: هل المعتبر في قيمة السِّلعة وقت قيام العقد، أو وقت التَّلف، أو وقت القبض؟

المشهور من المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة: المعتبر قيمته يوم تلفه؛ لأنَّ الواجب هو ردُّ عين المبيع، وانتقلنا عن هذا الواجب لتعذُّر ردِّ العين بسبب التَّلف إلى قيمة العين، فالقيمة إنَّما وجبت بسبب تلف المبيع، فاعتبرت القيمة يوم التَّلف.

وعند الحنفيَّة، والمالكيَّة: المعتبر في القيمة وقت القبض؛ لأنَّ القبض هو سبب الضَّمان.

وعند المالكيَّة في قولٍ: المعتبر في القيمة يوم العقد؛ لأنَّ هذا العقد عقدٌ صحيحٌ، فوجب اعتبار القيمة من وقت العقد، ويختلف عن العقد الفاسد الَّذي يجب أن يكون المعتبر هو وقت القبض؛ لأنَّ وقت العقد لا يمكن اعتباره لفساده. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) كأن قال البائع: بعتك هذين العبدين بثمنٍ واحدٍ، فقال: بل أحدهما. [انظر: كشَّاف القناع ٣/ ٢٣٧].

(٢) ولا بيِّنة لهما، أو لهما بيِّنةٌ، وتعارضتا.

(فَقَوْلُ مُشْتَرٍ)[(١)]؛ لأنه غارِمٌ.

وإذا تحالفَا في الإجارةِ وفُسِخَت بعدَ فراغِ المدةِ فأُجرةُ المثلِ[(٢)]، وفي أثنائِها بالقسطِ.

(وَإِذَا فُسِخَ العَقْدُ) بعدَ التَّحالُفِ **(انْفَسَخَ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا)** في حقِّ كلٍّ منهما؛ كالردِّ بالعيبِ[(٣)].

---

(١) وهذا هو المذهب؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وقيل: القول قول البائع في ذلك، وهو قول الحنفيَّة؛ لأنَّ البائع والمشتري متَّفقان على العقد، والمشتري يدَّعي صفةً في المبيع لا تثبت إلَّا بالشَّرط وليس معه بيِّنةٌ، والبائع ينكرها، والقول قول المنكر مع يمينه.

وعند الشَّافعيَّة: يتحالفان، ثمَّ يفسخ البيع؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما مدَّعٍ، ومدَّعًى عليه. [انظر: الإنصاف مع الشَّرح الكبير ١١/ ٤٧١].

(٢) أي: أجرةُ مثل العين المُؤْجَرة مدَّة الإجارة.

(٣) إذا فسخ العقد، انفسخ ظاهرًا أي: في أحكام الدُّنيا، لكن هل ينفسخ في الباطن؟ أي: في أحكام الآخرة.

فالمذهب، ومذهب أبي حنيفة، والمالكيَّة: أنَّه ينفسخ ظاهرًا وباطنًا في حقِّ كلٍّ منهما؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وقياسًا على اللِّعان، بجامع أنَّ كلًّا منهما يحصل له الفسخ بمجرَّد التَّحالف بصرف النَّظر عن كون أحدهما صادقًا أو كاذبًا.

ونوقش: بأنَّ الفسخ في اللِّعان حقُّ الشَّرع، وأمَّا الفسخ في البيع فهو حقُّ المتعاقدين، فافترقا.

ونوقش: بعدم صحَّة القياس؛ لأنَّ الفسخ بالعيب لاستدراك الضَّرر، والكاذب هنا مضارٌّ فكيف يقال بفسخ العقد في حقِّه باطنًا؟

والقول الثَّاني: أنَّ العقد ينفسخ ظاهرًا وباطنًا في حقِّ الصَّادق منهما فقط،

(وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي أَجَلٍ)، بأن يقولَ المشتري: اشتريته بِكذا مُؤجَّلًا، وأنكره البائعُ(١)، (أَوِ) اختلفا في (شَرْطٍ) صحيحٍ أو فاسدٍ(٢)؛ كرهنٍ، أو ضمينٍ، أو

وأمَّا الكاذب فينفسخ في حقِّه ظاهرًا لا باطنًا، وهذا قولٌ لكلٍّ من المالكيَّة والشَّافعيَّة والحنابلة. [انظر: المصادر السَّابقة].

وعلَّلوا: بأنَّ الكاذب لا يحلُّ له الفسخ لكذبه وظلمه، فلم يثبت حكمه في حقه، ولا يبرأ باطنًا فيما بينه وبين الله ﷻ، ويبرأ ظاهرًا؛ لأنَّ حكم الحاكم يرفع الخلاف. [انظر: المغني ٦/ ٢٨٢].

(١) فقول المنكر، وهذا هو المذهب، ومذهب الحنفيَّة؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وعند الشَّافعيَّة: أنَّهما يتحالفان؛ لأنَّهما اختلفا في صفة العقد فوجب تحالفهما كالاختلاف في صفة الثَّمن.

ونوقش: بأنَّ التَّحالف في صفة الثَّمن غير مسلَّمٍ كما تقدَّم.

وعند المالكيَّة: إن اختلفا والسِّلعة قائمةٌ، فيتحالفان.

وإن فاتت السِّلعة صدق المشتري بيمينه إن ادَّعى أمدًا قريبًا لا يتَّهم فيه، فإن ادَّعى أمدًا بعيدًا صدِّق البائع بيمينه، ما لم يكن هناك عرفٌ فقوله؛ لأنَّ المتبايعين في حال قيام السِّلعة يمكن ردُّهما إلى حالة ما قبل التَّعاقد، أمَّا في حال فوات السِّلعة فلا يمكن ردُّهما إلى ما قبل التَّعاقد. [انظر: المبسوط: ١٣/ ٣٥، مواهب الجليل ٦/ ٤٩٦، حاشية العدويِّ على الخرشيِّ ٥/ ١٩٦، روضة الطَّالبين ٣/ ٥٧٥، المبدع ٤/ ١١٣].

والأقرب: الأخذ بعموم حديث ابن مسعودٍ: «إذا اختلف البيِّعان ولا بيِّنة لهما فالقول قول البائع أو يترادَّان»، وفي لفظ: «استحلف البائع ثمَّ المشتري بالخيار»، لكن إن كان هناك قرينةٌ أو عرفٌ مطَّردٌ يدلُّ على صحَّة دعوى المشتري قدِّم.

(٢) كما لو شرط أن لا يخسر.

قَدْرِهما؛ (**فَقَوْلُ مَنْ يَنْفِيهِ**)(١) بيمينِهِ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُه.

(**وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي عَيْنِ المَبِيعِ**)؛ كبعتني هذا العبدَ، قال: بل هذه الجارِيَةَ؛ (**تَحَالَفَا، وَبَطَلَ**)، أي: فُسِخ (**البَيْعُ**)(٢)؛ كما لو اختلفا في الثَّمنِ.

وعنه: القولُ قولُ بائعٍ بيمينِه؛ لأنَّه كالغارِمِ، وهي المذهبُ(٣)، وجَزَم بها في الإقناعِ(٤)، والمنتهى(٥)، وغيرِهما(٦).

وكذا لو اختلفا في قَدْرِ المبيعِ(٧).

---

(١) اختلف العلماء: فيما إذا اختلف البيِّعان في اشتراط الخيار.

فالمذهب، وهو قول الحنفيَّة: أنَّ القول قول من ينفيه.

وعند الشَّافعيَّة: أنَّهما يتحالفان، ثمَّ يفسخ البيع. [انظر: المصادر السَّابقة].

والأدلَّة: كما تقدَّم في المسألة السَّابقة، والتَّرجيح كالاختلاف في الأجل.

(٢) وهو روايةٌ عن الإمام أحمد، وهو قول الحنفيَّة والمالكيَّة: يتحالفان، ويتفاسخان؛ لما رواه أبو داود عن عبد الرَّحمن بن قيس بن محمَّد بن الأشعث، عن عبد الله: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا اختلف البيِّعان، وليس بينهما بيِّنةٌ، فهو ما يقول ربُّ السِّلعة، أو يتتاركان»، إسناده حسنٌ.

(٣) فالمذهب: أنَّ القول قول البائع؛ لما علَّل به المؤلِّف، ولأنَّ كلَّ واحدٍ منهما مدَّعٍ ومدَّعًى عليه، فالبائع يدَّعي أنَّ البيع وقع على تلك العين، وينكر أن يكون البيع وقع على ما يدَّعيه المشتري، والمشتري يدَّعي أنَّ البيع وقع على عينٍ أخرى، وينكر أن يكون البيع وقع على ما يدَّعيه البائع، القول قول البائع. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٤) [انظر: الإقناع ٢/١٠٨].

(٥) [انظر: ١/ ٣٧٠].

(٦) [انظر: المبدع ٤/ ١١٣].

(٧) كما لو قال: بعتك كتابًا، فقال المشتري: بل كتابين، ولهذه المسألة حالتان:

....

الأولى: أن يكون المبيع قائمًا، فالمذهب: أنَّ القول قول البائع.

وعند جمهور أهل العلم: أنَّهما يتحالفان، ثمَّ يفسخ البيع إذا لم يرض أحدهما بقول الآخر. [انظر: المصادر السَّابقة].

ودليل المذهب: ما تقدَّم من حديث ابن مسعودٍ، ولأنَّ البائع منكرٌ للبيع في الثَّاني، والأصل عدمهُ، فكان القول قوله مع يمينه. [انظر: الكافي ٢/ ١٠٤].

ولأنَّ الأصل بقاء ملكه على ملكهُ، فلا يترك هذا الأصل بمجرَّد دعوى المشتري.

ودليل الجمهور: أنَّهما يتحالفان قياسًا على الاختلاف في قدر الثَّمن. [انظر: المغني ٦/ ٢٨٤].

ولأنَّ كلًّا منهما مدَّعٍ ومدَّعًى عليه، وقد قال النَّبيُّ ﷺ في حديث ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما: «واليمين على المدَّعى عليه»، فيحلف كلٌّ منهما. [انظر: مغني المحتاج ٢/ ٩٥]، والتَّرجيح: في هذه المسألة كالَّتي قبلها.

الثَّانية: أن يكون المبيع تالفًا، فالمذهب: أنَّ القول قول البائع، ودليلهم: ما تقدَّم في الحالة الأولى.

وعند أبي حنيفة: أنَّ القول قول المشتري؛ لما جاء في حديث ابن مسعودٍ: «والمبيع قائمٌ بعينه»، فدلَّ الحديث: أنَّ القول قول البائع إذا كان المبيع قائمًا، وعليه فإذا كان تالفًا فالقول قول المشتري، لكن تقدَّم أنَّ قوله: «والمبيع قائمٌ بعينه»، لا يثبت.

وعند المالكيَّة: أنَّ القول قول من تدلُّ له القرينة؛ لدلالة الحال على صدقه، واليمين تشرع في جانب أقوى المتداعيين، وإلَّا تحالفا؛ لأنَّ كلًّا منهما مدَّعٍ ومدَّعًى عليه.

وعند الشَّافعيَّة: أنَّهما يتحالفان، ودليلهم: ما تقدَّم في الحالة الأولى.

وإن سمَّيَا نَقْدًا واختلفا في صفتِه؛ أُخِذ نَقْدُ البلدِ، ثم غالِبُه[١] رواجًا[٢]، ثم الوَسَطُ إن استوت[٣].

(**وَإِنْ أَبَى كُلٌّ مِنْهُمَا تَسْلِيمَ مَا بِيَدِهِ**) مِن المبيعِ والثَّمنِ (**حَتَّى يَقْبِضَ العِوَضَ**)؛ بأن قال البائعُ: لا أُسلِّمُ المبيعَ حتى أقبِضَ الثَّمنَ، وقال المشتري: لا أُسلِّمُ الثمنَ حتى أَتَسلَّمَ المبيعَ[٤]، (**وَالثَّمَنُ عَيْنٌ**)، أي: معيَّنٌ[٥]؛ (**نُصِبَ عَدْلٌ**)، أي: نَصَبه الحاكمُ، (**يَقْبِضُ مِنْهُمَا**) المبيعَ والثمنَ، (**وَيُسَلِّمُ المَبِيعَ**) للمشتري، (**ثُمَّ الثَّمَنَ**) للبائعِ؛ لجريانِ عادةِ الناسِ بذلك[٦].

[انظر: العناية شرح الهداية ٨/ ٢١٣، الذَّخيرة ٥/ ٣٢٣، حاشية الدُّسوقيِّ ٣/ ١٨٨، روضة الطَّالبين ٣/ ٥٧٥، الإنصاف ٤/ ٤٥٦]

والتَّرجيح: كما سبق في المسائل المتقدِّمة، والله أعلم.

(١) فإذا ادَّعاه أحدهما قضي له به عملًا بالقرينة، مع يمينه.

(٢) أي: نَفاقًا؛ لأنَّ الظَّاهر وقوع العقد به مع يمينه.

(٣) مع يمينه؛ لأنَّ العدول عنه ميلٌ على أحدهما.

(٤) خشية أن يذهب البائع بالمبيع، والمشتري بالثَّمن.

(٥) من نقدٍ أو عَرْضٍ، كهذه العشرة الدَّراهم، أو هذا الثَّوب.

(٦) إذا اختلف البائع والمشتري، في قبض المبيع، فالقول قول المشتري في قول عامَّة أهل العلم؛ لأنَّه منكر، إلَّا مع العرف.

وإذا اختلف المتبايعان في البداءة في تسليم الثَّمن والمثمن فلذلك أحوالٌ:

الحال الأولى: أن يكون الثَّمن عينًا، أي: معيَّنًا كهذه الدَّراهم، فالمذهب: ينصَّب عدلٌ يقبض منهما فيسلم المبيع للمشتري، ثمَّ الثَّمن للبائع؛ لأنَّهما تساويا، فالثَّمن المعيَّن كالمبيع في تعلُّق الحقِّ بالعين، فحقُّ البائع تعلَّق بعين الثَّمن، كما تعلَّق حقُّ المشتري بعين المبيع.

وعند الحنفيَّة: بيع السِّلعة معجَّلًا إمَّا أن يكون بثمنٍ أو بسلعةٍ، فإن كان

(وَإِن كَانَ) الثمنُ (دَيْنًا حَالًّا؛ أُجْبِرَ بَائِعٌ) على تسليمِ المبيعِ؛ لتعلُّقِ حقِّ المشتري بعينِه، (ثُمَّ) أُجبِر (مُشْتَرٍ إِنْ كَانَ الثَّمَنُ فِي المَجْلِسِ)؛ لوجوبِ دَفْعِه عليه فورًا؛ لتمكنِه منه.

(وَإِنْ كَانَ) دَيْنًا[1] (غَائِبًا فِي البَلَدِ)، أو فيما دونَ مسافةِ القصرِ؛ ......

الأوَّل يقال للمشتري: ادفع الثَّمن أوَّلًا؛ لأنَّ حقَّ المشتري تعيَّن في المبيع فيقدَّم دفع الثَّمن، وإن كان الثَّاني يقال لهما: سلِّما؛ لاستوائهما في التَّعيين فلا يحتاج إلى تقديم أحدهما بالدَّفع.

وعند المالكيَّة: يبدأ المشتري بدفع الثَّمن النَّقد جبرًا للتَّنازع إذا كان المبيع عَرْضًا، أو مثليًّا؛ لأنَّه في يد بائعه كالرَّهن على الثَّمن، وإن كانا مثليَّين غير ما ذكر، أو عَرْضين تركا حتَّى يصطلحا، فإن كانا بحضرة حاكمٍ وكَّل من يتولَّى ذلك لهما؛ لعدم ما يقتضي تقديم أحدهما على الآخر، فيتركا حتَّى يصطلحا.

وفي الأظهر عند الشَّافعية: يُلزم الحاكم كلَّ واحدٍ منهما بإحضار ما عليه، فإذا أحضراه سلَّم الثَّمن إلى البائع، والمبيع إلى المشتري، يبدأ بأيِّهما شاء.

وفي روايةٍ عن الإمام أحمد: يجبر البائع على التَّسليم أوَّلًا، ثمَّ المشتري؛ لأنَّ الَّذي يتعلَّق به استقرار المبيع وتمامه هو المبيع، فوجب تقديمه. [انظر: العناية شرح الهداية ٦/ ٢٩٧، حاشية الدُّسوقيِّ ٣/ ١٤٧، روضة الطَّالبين ٣/ ٥٢٢، حاشية قليوبيِّ ٢/ ٢٧١، المغني ٦/ ٢٨٧، الإنصاف ٤/ ٤٥٨، شرح المنتهى ٢/ ١٨٧].

والأقرب: يجبر البائع أوَّلًا لجريان العادة بذلك، ولا حاجة إلى نصب عدلٍ، وللبائع حبس المبيع خوفًا من تعذُّر قبض ثمنه، ولو أعطاه المشتري بالثَّمن رهنًا أو ضمينًا لم يلزمه تسليم المبيع. [انظر: إعلام الموقِّعين ٤/ ٣٢].

(١) الحال الثَّانية: أن يكون الثَّمن دَينًا في الذِّمَّة، كما لو باعه بدراهم غير معيَّنةٍ، أو بكتابٍ صفته كذا وكذا، فالمذهب، ومذهب الشَّافعيَّة: البائع يجبر

....

أوَّلًا على تسليم السِّلعة؛ لما علَّل به المؤلِّف، فإن كان المشتري موسرًا والثَّمن معه أجبر على تسليمه، وإن كان الثَّمن غائبًا في بيته أو بلده حجر على المشتري في المبيع وسائر أمواله حتَّى يسلِّم الثَّمن خوفًا من أن يتصرَّف في ماله تصرُّفًا يضرُّ بالبائع، وإن كان غائبًا عن البلد مسافة قصرٍ فالبائع مخيَّرٌ بين الصَّبر أو فسخ العقد؛ لأنَّه قد تعذَّر عليه الثَّمن فهو كالمفلس.

وإن كان دون مسافة قصرٍ ففيه وجهان: الخيار بين الفسخ وعدمه.

والوجه الثَّاني: عدم الخيار؛ لأنَّ ما دون مسافة القصر بمنزلة الحاضر.

والقول الثَّاني: أنَّه لا يجبر البائع على تسليم السِّلعة حتَّى يحضر المشتري الثَّمن، ويتمكَّن من تسليمه، وبه قال أبو الخطَّاب وابن قدامة؛ لأنَّ البائع رضي ببذل المبيع بالثَّمن فلا يلزمه دفعه قبل حصول عوضه.

والقول الثَّالث: أنَّه يجبر المشتري أوَّلًا، وهو قول الحنفيَّة، والمالكيَّة؛ لأنَّ في إجبار المشتري بالتَّسليم أوَّلًا تحقيقًا للمساواة بين المتعاقدين؛ لأنَّ المبيع يتعيَّن بالتَّعيين، والثَّمن لا يتعيَّن إلَّا بالقبض. [انظر: المصادر السَّابقة].

ونوقش: بعدم التَّسليم بأنَّ الثَّمن لا يتعيَّن إلَّا بالقبض.

والأقرب: ما اختاره أبو الخطَّاب وابن قدامة، واختار شيخ الإسلام؛ لقوَّة ما علَّلوا به.

* إذا كان الثَّمن مؤجَّلًا يجب على البائع تسليم المبيع إلى المشتري أوَّلًا، ولا يحقُّ له أن يطالب بتسليم الثَّمن قبل حلول الأجل، وليس له الحقُّ في حبس المبيع، وهذا قول أكثر أهل العلم.

مسألةٌ: إذا باع الرَّجل شيئين صفقةً واحدةً، فوفَّى المشتري أحدهما، فهل يجب على البائع تسليم ما استلم ثمنه، أو يحقُّ له حبس جميع المبيع على بقيَّة الثَّمن؟:

(حُجِرَ عَلَيْهِ) أي: على المشتري (فِي المَبِيعِ وَبَقِيَّةِ مَالِهِ حَتَّى يُحْضِرَهُ)؛ خوفًا مِن أن يَتصرفَ في مالِه تَصرفًا يضرُّ بالبائِعِ.

(وَإِنْ كَانَ) المالُ (غَائِبًا بَعِيدًا) مسافةَ القصرِ، أو غَيَّبَهُ بمسافةِ القصرِ (عَنْها)، أي: عن البلدِ[(١)] (وَالمُشْتَرِي مُعْسِرٌ)[(٢)]، يعني: أو ظَهَر أنَّ المشتَرِيَ

فعند الحنفيَّة، والشَّافعيَّة: له حبس الجميع حتَّى يستوفي جميع الثَّمن.

بناءً على أنَّ الاعتبار بالعاقد.

وفي وجهٍ مرجوحٍ عند الحنابلة: العبرة في المعقود عليه. [انظر: المصادر السَّابقة].

مسألةٌ: إذا باع الرَّجل صفقةً واحدةً على اثنين، فسلَّم أحدهما، فهل يحبس الجميع اعتبارًا بالصَّفقة، أو يسلِّم أحدهما اعتبارًا بالعاقد؟

فعند الحنفيَّة: له أن يحبس الجميع اعتبارًا بالصَّفقة؛ لأنَّ الصَّفقة واحدةٌ لا تحتمل التَّفريق في البعض، كما لا تحتمله في القبول، فإذا كان لا يملك تفريق الصَّفقة الواحدة في حقِّ القبول، بأن يقبل الإيجاب في أحدهما دون الآخر، فلا يملك التَّفريق في حقِّ القبض.

وعند الشَّافعيَّة: إذا سلَّم أحدهما ما عليه استلم ما يخصُّه من المبيع اعتبارًا بالعاقد. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ٢٥٠، مغني المحتاج ٢/ ٧٦].

(١) فلبائع الفسخ، وكذا لو كان بعض المال غائبًا عنها مسافة قصرٍ فأكثر، فلبائع الفسخ، على المذهب.

(٢) الحال الثَّالثة: أن يظهر أنَّ المشتري معسرٌ فللبائع الفسخ في الحال، والرُّجوع في المبيع؛ وبه قال الشَّافعيَّة، والحنابلة؛ لما علَّل به المؤلِّف. [انظر: المغني ٦/ ٢٨٧، مغني المحتاج ٢/ ٧٥].

وقوله: (والمشتري معسرٌ)، ظاهر المتن: أنَّها جملةٌ حاليَّةٌ، ولذا صرفها الشَّارح، وجعل الواو بمعنى «أو»؛ لأنَّه المراد عند الأصحاب، أي: لا يقدر

معسرٌ؛ **(فَلِبَائِعِ الفَسْخُ)**؛ لتعذُّرِ الثَّمنِ عليه(١)، كما لو كان المشتري مُفلِسًا(٢)، وكذا مُؤْجِرٌ بنقدٍ حالٍّ(٣).

(وَيَثْبُتُ الخِيَارُ لِلخُلْفِ فِي الصِّفَةِ)(٤) إذا باعه شيئًا موصوفًا، ....

على الوفاء سواءٌ كان معسرًا به كلِّه أو بعضِه.

(١) أي: على البائع مع الإعسار، أو المطل، أو بعد المال عن البلد، ونحو ذلك.

(٢) وباعه جاهلًا بالحجر عليه، فله الفسخ والرُّجوع بعين ماله، ويأتي في الحجر.

(٣) أي: وكبائعٍ فيما ذُكر مُؤْجِرٌ بنقدٍ حالٍّ.

(٤) وهو الثَّامن من أقسام الخيار.

فوات الوصف المرغوب: الفقهاء متَّفقون على ثبوت الخيار إذا فات على صاحبه. [انظر: فتح القدير ١٠/ ١٦٧، الخرشيّ ٥/ ٨٢، مغني المحتاج ٢/ ٣٢، المبدع ٤/ ٥٢].

وحدُّ الفوت في الشَّرط أو الصِّفة: يكفي أن يوجد من الصِّفة المذكورة ما ينطلق عليه الاسم، ولا يشترط النِّهاية فيها.

إذا اختلف المتبايعان في اشتراط صفةٍ في المبيع لا تدخل في المبيع إلَّا بالشَّرط، كاشتراط جودةٍ معيَّنةٍ، أو اشتراط اللَّبن في الدَّابَّة:

فالمشهور من المذهب: أنَّ القول قول مشترٍ بيمينه؛ لأنَّ المشتري غارمٌ، والقول قول الغارم مع يمينه.

ونوقش: بعدم التَّسليم، بل الغارم البائع؛ لأنَّ المشتري يطالبه بزيادة الصِّفة في المبيع الَّتي لا تثبت بمجرَّد العقد وإنَّما تثبت بالشَّرط، والأصل عدم الاشتراط.

وعند الحنفيَّة، والمالكيَّة، وروايةٌ عن أحمد: القول قول البائع.

....

إلَّا أنَّ المالكيَّة اشترطوا أن يكون البائع قد انتقد الثَّمن، فإن لم يكن انتقد الثَّمن فالقول قول المشتري؛ لأنَّ المشتريَ يدَّعي صفةً في المبيع لا تثبت إلَّا بالشَّرط وليس معه بيِّنةٌ، والبائع ينكرها، والقول قول المنكر مع يمينه، ولحديث ابن مسعودٍ ﷺ، ولأن الأصل عدم اشتراط وصفٍ في المبيع، فيكون القول قول من ينفيه.

وعند الشَّافعيَّة: يتحالفان، ثمَّ يفسخ البيع؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما مدَّعٍ ومدَّعًى عليه، فيحلفان.

ونوقش من وجهين:

الأوَّل: أنَّ المشتريَ يدَّعي أنَّه اشترط صفةً في المبيع فهو المدَّعَي، والبائع ينكر وجود هذا الشَّرط، فهو المنكر، فاليمين في جانبه.

الثَّاني: لو سلَّمنا أنَّ كلًّا منهما مدَّعًى عليه، فإنَّ حديث ابن عبَّاسٍ عامٌّ، وحديث ابن مسعودٍ خاصٌّ، والخاصُّ مقدَّمٌ على العامِّ، فيكون القول قول البائع. [انظر: المصادر السَّابقة].

ومثله فوات الشَّرط: بأن يبيعه بشرط الأجل، أو الرَّهن، أو الكفيل.

ومثال فوات الوصف: أن يشتري دابَّةً بشرط أن تكون صغيرةً، أو حِصانًا بشرط أن يكون عربيًّا.

ذهب عامَّة الفقهاء إلى أنَّ فوات الشَّرط الصَّحيح يجعل الخيار لصاحب الشَّرط: إن شاء أمضى البيع وإن شاء فسخ.

مسألةٌ: إذا اختلف البائع والمشتري، فادَّعى البائع أنَّ المشتريَ قد قبض كلَّ المبيع أو بعضه، وأنكر المشتري القبض، فإنَّ القول قول المشتري في قول عامَّة أهل العلم؛ لأنَّه منكرٌ، وقيَّد المالكيَّة ذلك بأمرين:

أحدهما: ألَّا يشهد عرفٌ لأحدها، فمن شهد له العرف كان القول قوله.

....

الثَّاني: أن يَبِين المشتري بالمبيع، أي: ينفصل به، فإن لم يَبِنْ له، وكان النِّزاع بالحضرة، فإنَّ القول قول البائع؛ لأنَّ المشتري اعترف بعمارة ذمَّته بقبض المبيع، فادِّعاؤه أنَّه دفع الثَّمن لا يبرئه حتَّى يثبت. [انظر: المصادر السَّابقة].

مسألةٌ: الغلط في جنس المعقود عليه:

الغلط في المحلِّ: أن يظهر المعقود عليه بعد تمام العقد مخالفًا لما وقع عليه العقد في عينه، أو في وصفٍ يؤدِّي إلى تفاوتٍ فاحشٍ في القيمة والمنفعة.

مثال الاختلاف في العين: كأن يبيعه فصًّا على أنَّه ياقوتٌ، فإذا هو زجاجٌ.

ومثال الاختلاف في وصفٍ يؤدِّي إلى تفاوتٍ فاحشٍ في المنفعة: كأن يبيعه دارًا على أنَّ بناءها من الآجُرِّ، فإذا هو من اللَّبِن.

واختلف الفقهاء في حكم هذا العقد:

فالمذهب، وهو مذهب الحنفيَّة، والشَّافعيَّة، وبه قال ابن حزمٍ: أنَّ البيع باطلٌ.

واستدلُّوا بما يلي:

قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾، ولا يتحقَّق الرِّضا إلَّا إذا كان المعقود عليه هو عين ما رضيه المتعاقدان.

ولما ثبت أنَّ النَّبيَّ ﷺ نهى عن بيع الغرر، وهذا قد تحقَّق الغرر فيه للجهل في المبيع؛ لأنَّ عقد المشتري إنَّما توجَّه لجنسٍ معيَّنٍ، فبان أنَّ البيع وقع على جنسٍ آخر.

وعند المالكيَّة، وقولٌ في مذهب الحنابلة: يصحُّ البيع، ويثبت الخيار لمن وقع عليه الغلط.

واستدلُّوا بما يلي:

(وَلِتَغَيُّرِ مَا تَقَدَّمَتْ رُؤْيَتُهُ)(١) العقدَ.

أنَّ البيع قد تعلَّق بطرفين: بائعٍ ومشترٍ، فالَّذي لم يقع عليه الغلط ينعقد في حقِّه لازمًا، وليس له خيارٌ؛ لأنَّ الغلط لم يقع عليه، وأمَّا الَّذي وقع عليه الغلط فالحقُّ له، والحقُّ لآدميٍّ إن شاء أمضاه وإن شاء ردَّه.

القياس على العين المعيبة، فله الخيار فيها، فكذلك هنا. [انظر: فتح القدير ٣/ ٣٦١، منح الجليل ٥/ ٢١٥، الأشباه والنَّظائر للسُّيوطيِّ ص٣١٥، الإنصاف ٤/ ٢٩٦، المعاملات الماليَّة ٢/ ٨٧].

مسألةٌ: الغلط إذا كان في وصفٍ مرغوبٍ فيه:

والمقصود هنا الغلط في فوات وصفٍ مرغوبٍ فيه من غير أن يؤدِّيَ إلى اختلاف القيمة، كما لو اشترى فصًّا على أنَّه ياقوتٌ أحمر، فبان أخضر.

فذهب الأئمَّة الأربعة إلى أنَّ البيع ينعقد صحيحًا، ويثبت الخيار لمن فاته الوصف المرغوب فيه؛ لأنَّ المشار إليه من جنس المسمَّى، فيتعلَّق العقد بالمشار إليه؛ إلَّا أنَّه حين فات المشتري وصفٌ مرغوبٌ فيه كان له الخيار.

وذهب الحنابلة في المشهور: أنَّ المشتري له الخيار بين الرَّدِّ، أو الإمساك مع أرش فقد الصِّفة، وإن تعذَّر الرَّدُّ تعيَّن الأرش؛ لأنَّ الصِّفة لها أثرٌ في الثَّمن، فكان فقدها فقدًا لجزءٍ من الثَّمن، فاستحقَّ الأرش مع الإمساك لفوات صفةٍ.

وذهب ابن حزمٍ: إلى أنَّ فوات الوصف يؤدِّي إلى البطلان؛ لأنَّ المشتري لم يرض بالبيع إلَّا بوجود هذه الصِّفة المشروطة في المبيع، وإذا فقد الرِّضا بطل البيع، وإذا تطرَّق الجهل إلى ذات المبيع أو وصفه بطل البيع. [انظر: المصادر السَّابقة]. [انظر: حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٦، وشرح ميَّارة على تحفة الحكَّام ٢/ ٢٦، روضة الطَّالبين ٣/ ٥٧٩، المغني ٦/ ٢٨٥، الكافي ٢/ ١٠٥].

(١) إذا اشترى شخصٌ شيئًا بناءً على رؤيةٍ متقدِّمةٍ، فقال المشتري: وجدته متغيِّرًا عمَّا كان عليه، وقال البائع: لم يتغيَّر.

وبذلك تمَّت أقسامُ الخيارِ ثمانيةً[(١)].

فالمذهب، ومذهب الشَّافعيَّة: أنَّ القول قول المشتري؛ لأنَّ الأصل براءة ذمَّته من الثَّمن، فلا يلزمه ما لم يعترف به.

وعند الحنفيَّة والمالكيَّة: أنَّ القول قول البائع؛ لأنَّ الأصل عدم التَّغيُّر واستمرار العقد. [انظر: العناية ٦/ ٣٥٢، مواهب الجليل ٦/ ١٢٠، روضة الطَّالبين ٣/ ٣٧٠، المبدع ٤/ ٢٧، الإنصاف ٤/ ٢٩٨].

وفي روايةٍ عند أحمد: يتحالفان؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما مدَّعٍ ومدَّعًى عليه، كان على كلِّ واحدٍ منهما أن يحلف.

(١) في حاشية العنقريِّ ٢/ ١٠٠: (قال مرعيٌّ: ويتَّجه: أن يزاد التَّاسع: خيارٌ يثبت لفقد شرطٍ صحيحٍ، أو فاسدٍ على ما مرَّ، والعاشر: لفوات غرضٍ من ظنَّ دخول ما لم يدخل في شراءٍ أو عدمه في بيعٍ، والحادي عشر: لظهور عسر مشترٍ، ولو ببعض الثَّمن، هرب أو لا، أو غيَّب ماله ببعيدٍ).

مسألةٌ: خيار الرُّؤية:

وهو حقٌّ يثبت به للمتملِّك الفسخ، أو الإمضاء عند رؤية محلِّ العقد المعيَّن الَّذي عقد عليه ولم يره. [انظر: الموسوعة الكويتيَّة ٢٠/ ٦٤].

ومذهب الحنفيَّة، وهو روايةٌ عن أحمد، واختيار شيخ الإسلام ابن تيميَّة: يثبت خيار الرُّؤية بحكم الشَّرع دون حاجةٍ إلى اشتراطٍ، سواءٌ بِيعَ الغائبُ بلا وصفٍ ولا رؤيةٍ، أو بِيعَ بالوصف فقط، ويحقُّ للعاقد إذا رأى المبيع ولو كان المبيع مطابقًا لما وصف له.

واستدلُّوا بما يلي:

ما رواه علقمة بن وقَّاص اللَّيثيُّ قال: «اشترى طلحة بن عبيد الله من عثمان بن عفَّان مالًا، فقيل لعثمان: إنَّك قد غبنت! وكان المال بالكوفة وهو مال آل طلحة الآن بها، فقال عثمان: لي الخيار، لأنِّي بعت ما لم أرَ، فقال

. . . .

طلحة: لي الخيار، لأنِّي اشتريت ما لم أرَ، فحكَّما بينهما جبير بن مطعم، فقضى أنَّ الخيار لطلحة، ولا خيار لعثمان»، رواه الطَّحاويُّ في شرح معاني الآثار ٤/ ١٠، فقوله: «لي الخيار لأنِّي اشتريت ما لم أره»، دليلٌ على أنَّ من اشترى شيئًا لم يره فله الخيار، ولو لم يشترط.

ونوقش: بأنَّ الأثر ضعيف الإسناد.

ما رواه أبو بكر بن عبد الله بن أبي مريم، عن مكحولٍ رفعه، قال: «إذا اشترى الرَّجل الشَّيء، ولم ينظر إليه غائبًا عنه، فهو بالخيار إذا نظر إليه، إن شاء أخذ، وإن شاء ترك»، رواه ابن أبي شيبة ٤/ ٢٦٨، والدَّارقطني ٣/ ٤. فجعل الخيار في حقِّ المشتري، ولو لم يشترط إذا اشترى شيئًا لم يره.

ونوقش: بأنَّ الأثر لا حجَّة فيه؛ لأنَّه مرسلٌ، على ضعفٍ في إسناده.

وعند المالكيَّة: إذا بيع المعيَّن بلا وصفٍ ولا رؤيةٍ لم يصحَّ العقد إلَّا بشرط خيار الرُّؤية، وإذا بيع الغائب بالوصف صحَّ، ولو لم يشترط الخيار، وإن جاء مطابقًا، للموصوف فلا خيار للمشتري إلَّا أن يشترطه؛ لما رواه سالمٌ «أنَّ عبد الله بن عمر ﷺ ركب يومًا مع عبد الله بن بُحَينة...، وهو من أصحاب النَّبيِّ ﷺ إلى أرضٍ له بِريمٍ، فابتاعها منه عبد الله بن عمر ﷺ على أن ينظر إليها، ورِيمٌ من المدينة على قريبٍ من ثلاثين ميلًا»، رواه الطَّحاويُّ في شرح معاني الآثار ٤/ ٣٦٢، وإسناده صحيحٌ، فعبد الله بن عمر اشترى ما لم يره، ورأى ذلك جائزًا، وعبد الله بن عمر من فقهاء الصَّحابة.

ولأنَّ السِّلعة إذا بِيعت بلا صفةٍ ولا رؤيةٍ متقدِّمةٍ لم يصحَّ البيع إلَّا بشرط الخيار؛ لأنَّ بيع مجهول الصِّفة إذا بِيع بدون شرط الخيار أدَّى ذلك إلى الوقوع في الغرر.

وعند الشَّافعيَّة، والحنابلة: لا يثبت خيار الرُّؤية مطلقًا، لا بحكم الشَّرع،

....

ولا عن طريق الاشتراط.

لأنَّ ثبوت خيار الرُّؤية مبنيٌّ على صحَّة بيع الشَّيء دون صفةٍ أو رؤيةٍ متقدِّمةٍ، وبيع الشَّيء دون صفةٍ أو رؤيةٍ متقدِّمةٍ لا يجوز؛ لحديث أبي هريرة رضي الله عنه: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر». [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ٢٩٢، مواهب الجليل ٤/ ٢٩٦، المجموع ٩/ ٣٤٨، الإنصاف ٤/ ٢٩٦، المعاملات الماليَّة ٦/ ٣٥٣].

نصَّ الحنفيَّة على أنَّ خيار الرُّؤية لا يختصُّ بالبيع، بل يجري في كلِّ عقدٍ محتمِلٍ للفسخ يتملَّك به عينٌ كالإجارة، والقسمة، والصُّلح عن دعوى المال على عينٍ، ونحوها.

وكلام المالكيَّة عن خيار الرُّؤية ذكروه في عقد البيع إذا بيع بلا وصفٍ ولا رؤيةٍ، وهم لا يثبتون خيار الرُّؤية إلَّا إذا كان مشروطًا في صلب العقد، فهو عندهم بمنزلة خيار الشَّرط. [انظر: حاشية ابن عابدين ٤/ ٥٩٢، منح الجليل ٧/ ٤٠١].

وهل خيار الرُّؤية على الفور أم على التَّراخي؟

المختار في مذهب الحنفيَّة: أنَّ خيار الرُّؤية غير مؤقَّتٍ، وهو باقٍ إلى أن يوجد ما يبطله؛ لحديث مكحولٍ الَّذي رفعه.

ونوقش: بأنَّه ضعيفٌ، ولأنَّ الخيار إذا كان غير مؤقَّتٍ أضرَّ ذلك بالبائع، إذ لا يمكنه أن يتصرَّف في الثَّمن خشية فسخ العقد.

ولأنَّ الرَّدَّ حقٌّ للمشتري، فلا يسقط إلَّا بما يدلُّ على إسقاطه من قولٍ أو فعلٍ.

وعند الحنفيَّة في قولٍ، وقولٌ في مذهب الشَّافعيَّة، وقولٌ في مذهب الحنابلة: أنَّه مؤقَّتٌ بعد الرُّؤية بقدر ما يتمكَّن فيه من الفسخ، فإذا تمكَّن من

الفسخ بعد الرُّؤية ولم يفسخ انتهى خياره؛ لأنَّ الأصل في البيع اللُّزوم، والمصلحة الَّتي شرع لأجلها تتحقَّق مع البدار.

ونوقش: بأنَّ قولكم: (الأصل في البيع اللُّزوم)، هذا في العقد المطلق، أمَّا في العقد الَّذي فيه خيار فليس الأصل فيه اللُّزوم.

وقياسًا على خيار الشُّفعة؛ فإنَّه خيارٌ ثبت بالشَّرع لدفع الضَّرر عن المال، فكان على الفور.

ونوقش: بأنَّ خيار الشُّفعة ليس محلَّ اتِّفاقٍ بأنَّه على الفور، والرَّاجح فيه أنَّه على التَّراخي.

وعند الشَّافعيَّة، والحنابلة على القول بجواز بيع الغائب: يمتدُّ امتداد مجلس الرُّؤية؛ قياسًا على خيار المجلس، بجامع أنَّ كلًّا منهما شُرع للتَّروِّي، والنَّظر في الأصلح.

ولأنَّ اعتبار مجلس الرُّؤية يحقِّق مصلحة كلٍّ من البائع والمشتري. [انظر: فتح القدير ٦/ ٣٤٠، حاشيتَي قليوبيٍّ وعميرة ٢/ ٢٠٥، الإنصاف ٤/ ٢٩٦].

(فَصْلٌ)

في التَّصرُّفِ في المبيعِ قبلَ قبضِه، وما يَحصلُ به قبضُه[(١)]

(١) أي: قبض المبيع، من عدٍّ، أو ذرعٍ، ونحو ذلك، وحكم الإقالة، وغير ذلك.

والقبض لغةً: مصدر قبضه يقبضه قبضًا، بمعنى: أخذه، وهو خلاف البسط، وصار الشَّيء في قبضتك: أي: في ملكك. [انظر: لسان العرب ٧/ ٢١٥، النِّهاية في غريب الحديث ٤/٦].

واصطلاحًا: القبض ينقسم إلى قسمين:

الأوَّل: القبض الحكميُّ: وهو التَّخلية.

الثَّاني: القبض الحقيقيُّ: وهو تناول المبيع باليد، أو نقله وتحويله إلى حوزة القابض، أو كيل ما يكال، أو وزن ما يوزن، أو عدُّ ما يعدُّ، أو ذرع ما يذرع. [انظر: البهجة شرح التُّحفة ١/١٦٨، الفتاوى الفقهيَّة الكبرى للهيتميِّ ٤/١٢٧].

والأصل في القبض: ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتَّى يقبضه»، رواه البخاريُّ، ومسلمٌ.

وما رواه ابن عبَّاس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتَّى يقبضه»، قال: «وأحسب كلَّ شيءٍ بمنزلة الطَّعام»، رواه البخاريُّ (٢١٣٥)، ومسلمٌ (١٥٢٥).

علاقة القبض بعقد البيع:

له حالان:

(**وَمَنِ اشْتَرَى مَكِيلًا وَنَحْوَهُ**)، وهو الموزونُ والمعدودُ والمذروعُ؛ (**صَحَّ**) البيعُ، (**وَلَزِمَ بِالعَقْدِ**) حيثُ لا خيارَ[1]، (**وَلَمْ يَصِحَّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ**) ببيعٍ، أو هبةٍ، أو إجارةٍ، أو رهنٍ، أو حوالةٍ (**حَتَّى يَقْبِضَهُ**)[2]؛ ....

الحال الأوَّل: أن يكون القبض أثرًا من آثار العقد، وواحدًا من موجباته، كما هو الحال في البيع اللَّازم، والرَّهن اللَّازم، ولا يلزم من تأخُّر القبض الوقوع في أيِّ محذورٍ شرعيٍّ، ولذلك لا مانع من اشتراط الخيار فيه، واشتراط الأجل.

الحال الثَّاني: أن يكون القبض من تمام العقد، كقبض الثَّمن في السَّلم، والتَّقابض يدًا بيد في الأموال الرِّبويَّة، فإذا تفرَّق العاقدان بدون القبض بطل العقد؛ لأنَّ تأخير القبض يوقع في محذورٍ شرعيٍّ لا يمكن دفعه إلَّا بالقبض، ولذلك لا يصحُّ اشتراط الخيار فيه، ولا الأجل؛ لأنَّه بأحدهما لا يبقى القبض مستحقًّا.

وأمَّا أثر القبض في البيوع: قال ابن تيميَّة في مجموع الفتاوى ٢٠/٣٤٣: (القبض في البيع ليس هو من تمام العقد، كما هو في الرَّهن، بل الملك يحصل قبل القبض للمشتري تابعًا، ويكون نماء المبيع له بلا نزاع، وإن كان في يد البائع، ولكنَّ أثر القبض إمَّا في الضَّمان، وإمَّا في جواز التَّصرُّف).

(١) لهما، أو لأحدهما إلى أجلٍ، ولا خيار مجلسٍ سواءٌ احتاج لحقِّ توفيةٍ أو لا.

(٢) فالمذهب: أنَّ ما بيع بتقديرٍ، وهو ما بيع بكيلٍ، أو وزنٍ، أو عدٍّ، أو ذرعٍ، كذا ما بيع برؤيةٍ متقدِّمةٍ، أو بوصفٍ، لا يصحُّ بيعه إلَّا بعد قبضه، وما بيع بغير تقديرٍ يصحُّ بيعه قبل قبضه؛ لما استدلَّ به المؤلِّف؛ إذ الحديث واردٌ في النَّهي عن بيع الطَّعام قبل قبضه، والطَّعام يومئذٍ مستعملٌ غالبًا فيما يكال ويوزن، وقيس عليهما المعدود والمذروع؛ لاحتياجهما إلى التَّوفية.

....

ولأنَّ النَّبيَّ ﷺ اشترى من جابرٍ ﵄ جمله، ونقده ثمنه، ثمَّ وهبه إيَّاه قبل قبضه.

ونوقش: بأنَّ الهبة ليست من عقود المعاوضات، وإنَّما هي من عقود الإحسان، فلا يكون التَّصرُّف فيها عرضةً لربح ما لم يضمن، فيجوز فيها ما لا يجوز في البيع.

وعند الشَّافعيَّة، وروايةٌ عن الإمام أحمد: أنَّه لا يصحُّ بيع المبيع قبل قبضه مطلقًا؛ لحديث ابن عبَّاسٍ ﵄ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «من ابتاع طعامًا، فلا يبعه حتَّى يقبضه». قال ابن عبَّاسٍ: «ولا أحسب كلَّ شيءٍ إلَّا مثله»، متَّفقٌ عليه.

ولحديث عبد الله بن عمرو ﵄ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «لا يحلُّ سلفٌ وبيعٌ، ولا شرطان في بيعٍ، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك»، رواه أبو داود، والتِّرمذيُّ وصححه، والنَّسائيُّ.

ولحديث زيد بن ثابتٍ ﵁ أنَّ النَّبيَّ ﷺ «نهى أن تباع السِّلع حيث تبتاع حتَّى يحوزها التُّجَّار إلى رحالهم»، رواه أبو داود، وصحَّحه ابن حبَّان، لكنَّ قوله: «السِّلع» غير محفوظٍ.

ولأنَّه إذا نهي عن بيع الطَّعام قبل قبضه مع كثرة الحاجة إليه وعمومها، فغير الطَّعام بطريق الأَولى.

وعند الحنفيَّة: لا يصحُّ بيع المنقول قبل قبضه، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف يصحُّ بيع العقار قبل قبضه استحسانًا؛ لأنَّ ما ورد من النَّهي في المنقول، وأمَّا العقار فلا يوجد نصٌّ في النَّهي عن بيعه قبل قبضه، والأصل الحلُّ حتَّى يأتي دليلٌ يدلُّ على المنع.

ولأنَّ المنقول عرضةٌ للهلاك قبل القبض، وإذا هلك انفسخ العقد وانتقض

....

البيع، وبطل ملك المشتري، وهذا غررٌ يمنع المشتريَ من التَّصرُّف فيه قبل قبضه.

وعند المالكيَّة: لا يجوز بيع الطَّعام مطلقًا قبل قبضه، أمَّا غيره فيجوز بيعه قبل قبضه؛ لحديث ابن عبَّاسٍ ﭬ المتقدِّم، ولغلبة تغيُّر الطَّعام دون سواه، لكن بشرطين:

أن يكون الطَّعام مأخوذًا بطريق المعاوضة، كالبيع والصداق، دون الهبة والميراث.

أن تكون المعاوضة بالكيل، أو الوزن، أو العدِّ، فإن اشتراه جزافًا جاز بيعه قبل قبضه. [انظر: المبسوط ١٣/٨، بدائع الصَّنائع ٥/ ٢٣٤، الشَّرح الكبير حاشية الدُّسوقيِّ ٣/ ١٥١، القوانين ص ١٧٠، حاشية القليوبيِّ ٢/ ٢١٢، تحفة المحتاج ٤/ ٤٠١، الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١١/ ٤٩٣، مجموع الفتاوى ٢٩/ ٥١٣، ٥٠٦، ٥٠٩، ٥١٩، ٤٠٥]. [انظر أيضًا: تهذيب السُّنن ٥/ ١٣٠ - ١٣٧، وإعلام الموقِّعين ١/ ٢١٠، و٣/ ١٦١، بدائع الفوائد ٤/ ٥٦].

والأقرب: ما ذهب إليه الشَّافعيَّة؛ للعمومات، وهو اختيار شيخ الإسلام وابن القيِّم، إلَّا أنَّه استثنى مسألتين يجوز فيهما البيع قبل القبض: إذا باعه على بائعه، وإذا باعه توليةً أو شركةً - أي: برأس ماله -. [انظر: الإنصاف مع الشَّرح الكبير ١١/ ٤٩٩].

مسألةٌ: ارتباط التَّصرُّف بالضَّمان:

عند الحنفيَّة، وبعض الحنابلة: هناك تلازمٌ بين التَّصرُّف وبين الضَّمان، فإذا كان الضَّمان على البائع منع المشتري من التَّصرُّف في المبيع، وإذا انتقل الضَّمان من البائع إلى المشتري أطلقت يد المشتري بالتَّصرُّف.

لحديث ابن عبَّاس ﭬ السَّابق.

لقولِه ﷺ: «مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِعْهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ»، متفقٌ عليه[(١)].
ويصحُّ عِتْقُه[(٢)]، وجَعْلُه مَهرًا، وعِوَضَ خُلْعٍ[(٣)]، ووصيَّةٌ به[(٤)(٥)].

ولحديث ابن عمرو رضي الله عنهما أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «لا يحل سلفٌ وبيعٌ، ولا شرطان في بيعٍ، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك».

فصار القبض شرطًا في صحَّة التَّصرُّف وشرطًا في دخول المبيع في ضمان المشتري، وهذا يدلُّ على تلازمٍ بين التَّصرُّف والضَّمان.

وعند بعض الحنابلة: لا تلازم بين التَّصرُّف والضَّمان؛ لأنَّ المنافع المستأجرة يجوز أن يُؤْجِرَها، وهي مضمونةٌ على المُؤْجِر الأوَّل، والثَّمر المبيع على شجره يجوز بيعه، وهو مضمونٌ على البائع الأوَّل، والمقبوض قبضًا فاسدًا كالمكيل إذا قبض جزافًا ينتقل الضَّمان فيه إلى المشتري، ولا يجوز التَّصرُّف فيه قبل كيله.

(١) رواه البخاري (٢١٢٦)، ومسلم (١٥٢٥) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) لقوَّة سرايته، ونقله شيخ الإسلام إجماعًا. [انظر: المصدر السَّابق].

(٣) لاغتفار الغرر اليسير في عوض الخلع، والصَّداق. [انظر: المصدر السَّابق].

(٤) لأنَّ الوصيّة ملحقةٌ بالإرث، وتصحُّ بالمعدوم، وكذا حال ما مُلك بعقدٍ سوى البيع.

(٥) وهذا هو المذهب.

وعند شيخ الإسلام: الَّذي لا يجوز قبل القبض هو البيع فقط، دون سائر التَّصرُّفات، إذ النَّهي واردٌ على البيع. [انظر: المصدر السَّابق].

قال ابن القيِّم في تهذيب السُّنن ٥/ ١٣٦: (وقد ذكر للمنع من بيع ما لم يقبض علَّتان:

إحداهما: ضعف الملك؛ لأنَّه لو تلف انفسخ البيع.

وإن اشترى المكيلَ ونحوَه جِزَافًا؛ صحَّ التَّصرفُ فيه قبلَ قَبْضِه؛ لقولِ ابنِ عمرَ رضي الله عنهما: «**مَضَتِ السُّنَّةُ أَنَّ مَا أَدْرَكَتْهُ الصَّفْقَةُ حَيًّا مَجْمُوعًا فَهُوَ مِنْ مَالِ الْمُشْتَرِي**[(١)]»[(٢)].

الثَّاني: أنَّ صحَّته تفضي إلى توالي الضَّمانَين، فإنَّا لو صحَّحناه كان مضمونًا للمشتري الأوَّل على البائع الأوَّل، والمشتري الثَّاني على البائع الثَّاني...

فالمأخذ الصَّحيح في المسألة: أنَّ النَّهي معلَّلٌ بعدم تمام الاستيلاء، وعدم انقطاع علاقة البائع عنه، فإنَّه يطمع في الفسخ والامتناع من الإقباض إذا رأى المشتري قد ربح فيه ويغرُّه الرِّبح، وربَّما أفضى إلى التحَيُّل على الفسخ ولو ظلمًا، وإلى الخصام والمعاداة) اهـ. [انظر: إعلام الموقِّعين ٣/ ١٦١، و١/ ٢١٠، بدائع الفوائد ٤/ ٥٦]، وما اختاره ابن القيِّم هو اختيار شيخ الإسلام.

(١) علَّقه البخاري بصيغة الجزم، باب: إذا اشترى متاعًا أو دابة، فوضعه عند البائع أو مات قبل أن يقبض، (٣/ ٦٩)، ووصله الطحاوي (٥٥٣٧)، والدارقطني (٣٠٠٦)، من طريق الزهري، عن حمزة بن عبد الله بن عمر، عن أبيه به. وصححه ابن حزم، والنووي، وابن تيمية، وابن حجر، وقال الألباني: (وإسناده صحيح على شرط الشيخين). [انظر: المجموع ١٢/ ١٣٢، مجموع الفتاوى ٢٠/ ٣٤٣، تغليق التعليق ٣/ ٢٤٣، الإرواء ٥/ ١٧٣].

(٢) ومن الأدلَّة على ذلك: ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما قال: «أتيت النَّبيَّ ﷺ، فقلت: إنِّي أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدَّنانير وآخذ الدَّراهم، وأبيع بالدَّراهم وآخذ الدَّنانير، فقال: لا بأس أن تأخذ بسعر يومها ما لم تفرَّقا وبينكما شيءٌ»، رواه أبو داود، وفي التَّلخيص ٣/ ٢٦: نقل البيهقي عن شعبة أنَّه حكم عليه بالوقف، وتقدَّم أنَّ أكثر أهل العلم لا يجوِّزون بيع المبيع قبل قبضه مطلقًا.

قال ابن القيِّم في تهذيب السُّنن ٥/ ١٣٦: (وقد ذكر للمنع من بيع ما لم يقبض علَّتان:

(وَإِنْ تَلِفَ) المبيعُ بكيلٍ ونحوِه[١] أو بعضُه **(قَبْلَ)** قبضِه؛ **(فَمِنْ ضَمَانِ البَائِعِ)**، وكذا لو تعيَّب قبلَ قبضِه.

(وَإِنْ تَلِفَ) المبيعُ المذكورُ **(بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ)** لا صُنْعَ لآدميٍّ فيها؛ **(بَطَلَ)**، أي: انفَسَخ **(البَيْعُ)**[٢].

إحداهما: ضعف الملك؛ لأنَّه لو تلف انفسخ البيع.

الثَّاني: أنَّ صحَّته تفضي إلى توالي الضَّمانين، فإنَّا لو صحَّحناه كان مضمونًا للمشتري الأوَّل على البائع الأوَّل، والمشتري الثَّاني على البائع الثَّاني...

فالمأخذ الصَّحيح في المسألة: أنَّ النَّهي معلَّلٌ بعدم تمام الاستيلاء، وعدم انقطاع علاقة البائع عنه، فإنَّه يطمع في الفسخ والامتناع من الإقباض إذا رأى المشتري قد ربح فيه ويغرُّه الرِّبح، وربَّما أفضى إلى التَّحيُّل على الفسخ ولو ظلمًا، وإلى الخصام والمعاداة) اهـ. [انظر: إعلام الموقِّعين ٣/ ١٦١، و١/ ٢١٠، بدائع الفوائد ٤/ ٥٦]، وما اختاره ابن القيِّم هو اختيار شيخ الإسلام.

(١) كالموزون، والمعدود، والمذروع.

(٢) إذا تلف المبيع قبل قبضه - وكان فيه حقُّ توفيةٍ - بفعل البائع أو بآفةٍ سماويَّةٍ كان من ضمان البائع، فيبطل البيع ويسقط حقُّ البائع في الثَّمن، وإن تلف بفعل أجنبيٍّ فالمشتري بالخيار بين فسخ البيع ومطالبة البائع بالثَّمن، وبين الإمضاء ومطالبة المتلف.

كما أنَّ المشتري إذا أتلفه، فإتلافه قبضٌ وعليه الثَّمن، وهذا ممَّا لا خلاف بين العلماء في هذه المسائل. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ٢٣٨، بداية المجتهد ٢/ ١٤٤، روضة الطَّالبين ٣/ ٤٩٩، المغني ٦/ ١٨١].

كما أنَّه لا خلاف بين العلماء أنَّ المبيع إذا قبضه المشتري ثمَّ هلك بعد ذلك أنَّه من ضمان المشتري؛ لأنَّ البيع تقرَّر بقبض المبيع فتقرَّر الثَّمن.

وإذا تلف المبيع قبل قبضه بآفةٍ سماويَّةٍ، ولم يكن فيه حقُّ توفيةٍ من كيلٍ أو

وإن بَقِيَ البعضُ خُيِّر المشتري في أخذِه بقِسْطِه مِن الثَّمنِ(١).

وزنٍ أو عدٍّ أو ذرعٍ، فاختلف الفقهاء فيمن يضمن المبيع:

فالمشهور من المذهب، ومذهب المالكيَّة: أنَّ ضمانه على المشتري.

واستدلُّوا بما يلي:

حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: «ما أدركت الصَّفقة حيًّا فهو من مال المبتاع»، وإسناده صحيحٌ، فالأصل في مال المعقود عليه ممَّا لا يحتاج إلى استيفاءٍ أنَّه من ضمان المشتري ولو لم يقبضه.

ولأنَّ الغُنْم بالغُرْم، والخراج بالضَّمان، فمن كان له خراجه كان عليه ضمانه.

ولأنَّه إذا أمكن البائع المشتري من القبض، فقد أدَّى ما عليه، فإذا تلف كان من مال المشتري؛ لأنَّه هو المفرِّط بترك القبض.

وعند الحنفيَّة، والشَّافعيَّة: ضمانه على البائع.

واستدلُّوا بالنُّصوص الكثيرة في المنع من بيع الشَّيء قبل قبضه؛ لأنَّ ضمانه قبل القبض على البائع، كحديث عبد الله بن عمرٍو رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ عن سلفٍ وبيعٍ، وعن شرطين في بيعٍ، وعن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن»، إسناده حسنٌ، وتقدَّم قريبًا.

وحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ أن تباع السِّلع حيث تبتاع حتَّى يحوزها التُّجَّار إلى رحالهم»، تقدَّم قريبًا.

ونوقش: بأنَّه لا يلزم من النَّهي عن الرِّبح فيما لم يضمن النَّهي عن أصل البيع، كما لو باعه بنفس الثَّمن دون أن يربح فيه.

(١) أي: قسط ما بقي من المبيع، وكذا لو تعيَّب عند البائع، أو ردَّه لتفريق الصَّفقة عليه.

(وَإِنْ أَتْلَفَهُ)، أي: المبيعَ بكيلٍ أو نحوِه **(آدَمِيٌّ)** - سواءٌ كان هو البائعَ أو أجنبيًّا - **(خُيِّرَ مُشْتَرٍ بَيْنَ فَسْخٍ)** البيعِ، ويَرجِعُ على بائعٍ بما أَخَذ مِن ثمنِه[1]، **(وَ)** بينَ **(إِمْضَاءٍ وَمُطَالَبَةِ مُتْلِفِهِ بِبَدَلِهِ)**، أي: بمثلِه إن كان مثليًّا، أو قيمتِه إن كان متقوِّمًا[2].

---

(١) أي: الَّذي دفعه للبائع؛ لأنَّه مضمونٌ عليه إلى قبضه، وللبائع مطالبة متلفه ببدله؛ لأنَّه لـمَّا فسخ المشتري عاد الملك للبائع، فكان له الطَّلب على المتلف. [انظر: كشَّاف القناع ٣/ ٢٤٣].

(٢) فالمذهب، ومذهب الشَّافعيَّة: أنَّ المثليَّ هو: كلُّ مكيلٍ أو موزونٍ، لا صناعة فيه مباحةٌ، يصحُّ السَّلم فيه، والقيميُّ: ما عدا ذلك.

وعند الحنفيَّة: ما يوجد مثله في الأسواق بدون تفاوتٍ يعتدُّ به، كالمكيل والموزون، والعدديَّات المتقاربة، والقِيميُّ: ما عدا ذلك.

والمثلي عند المالكيَّة: ما له مثلٌ من مكيلٍ أو موزونٍ، زاد بعضهم: أو معدودٍ.

والقِيميُّ: ما عدا المكيل والموزون والمعدود. [انظر: بدائع الصَّنائع ٧/ ١٥٠، حاشية ابن عابدين ٤/ ١٧١، حاشية الدُّسوقيِّ ٣/ ٢١٥، نهاية المحتاج ٥/ ١٥٩، مغني المحتاج ٢/ ٢٨١، شرح المنتهى ٢/ ٤١٩].

وفي القواعد والأصول الجامعة للسَّعديِّ ص ٦٥: (اختلف العلماء ما هي المثليَّات؟ فقيل: إنَّها المكيلات والموزونات فقط، والمتقوِّمات ما عداها، وقيل: إنَّ المثليَّات ما كان له مثلٌ أو مشابهٌ أو مقارنٌ، وهو الصَّحيح؛ لأنَّه ﷺ استقرض بعيرًا وقضى خيرًا منه؛ ولأنَّه ضمَّن أمَّ المؤمنين حين كسرت صحفة أمِّ المؤمنين الأخرى، فأعطاها صحفتها الصَّحيحة، وقال: «إناءٌ بإناءٍ، وطعامٌ بطعامٍ» اهـ.

والرَّاجح: تعريف الحنفيَّة: أنَّ المثليَّ ما كان له مثلٌ في السُّوق، دون

....

تفاوتٍ يعتدُّ به، سواءٌ كان من المكيلات أو الموزونات أو المعدودات أو المذروعات، وسواءٌ دخلته الصِّناعة أو لم تدخله، فالعبرة فيه هو وجود المماثل، وأمَّا القِيميُّ: ما لا يوجد له مثلٌ في السُّوق، أو يوجد له مثلٌ مع تفاوتٍ معتدٍّ به.

فمذهب الحنفيَّة، والمالكيَّة، والشَّافعيَّة، والحنابلة: أنَّه إذا تلف الشَّيء في يد من عليه ضمانه، فعليه ردُّ مثله إن كان مثليًّا، أو قيمته إن كان متقوِّمًا؛ لأنَّ المعيار في وجوب المثليَّات والقيمة في غيرها هو تحقيق العدالة بحيث لا يظلم الضَّامن، ولا المضمون له، ولو أمرنا بالمثل في الأعيان الَّتي لا تتساوى أجزاؤها وتختلف صفاتها؛ لكان في ذلك ظلمٌ بيِّنٌ.

وقال ابن حزمٍ: يجب ردُّ المثل مطلقًا، فإنْ عُدِم المثلُ فالمضمون له مخيَّرٌ بين أن يمهله حتَّى يوجد المثل، وبين أن يأخذ القيمة.

واستدلَّ بما يلي:

قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾، فأوجب الله المثل في الآية، وهو دليلٌ على أنَّ المشروع هو المثل وليس القيمة.

ونوقش: بأنَّ الآية سيقت في باب العقوبات، وأمَّا ضمان المتلفات فبابٌ آخر.

قوله تعالى: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾، فنصَّ الله على أن ضمان الصَّيد بمثله من النَّعم، ومعلومٌ أنَّ المماثلة بين بعيرٍ وبعيرٍ أعظم من المماثلة بين النَّعامة والبعير.

ونوقش: بأنَّه لم يقصد فيه المثليَّة من كلِّ وجهٍ؛ لأنَّ المتلف من الصَّيد، وكفَّارته مثله من النَّعم، فالجنس مختلفٌ، وما دام أنَّ الجنس مختلف فقد خرجت المثليَّة عن بابها.

وإن تَلِفَ بفعلِ مشترٍ فلا خيارَ له؛ لأنَّ إتلافَه كقبضِه(١)(٢).

حديث أنسٍ ﵁ قال: «كان النَّبيُّ ﷺ عند بعض نسائه، فأرسلت إحدى أمَّهات المؤمنين بصحفةٍ فيها طعامٌ، فضربت الَّتي النَّبيُّ ﷺ في بيتها يد الخادم، فسقطت الصَّحفة فانفلقت، فجمع النَّبيُّ ﷺ فِلَق الصَّحفة، ثمَّ جعل يجمع فيها الطَّعام الَّذي كان في الصَّحفة، ويقول: «غارت أمُّكم» ثم حبس الخادم حتَّى أُتي بصحفةٍ من عند الَّتي هو في بيتها، فدفع الصَّحفة الصَّحيحة إلى الَّتي كسرت صحفتها، وأمسك المكسورة في بيت الَّتي كَسَرت».

فأوجب في الصَّحفة مثلها، والصَّحفة ليست مثليَّةً خاصَّة على عهد النَّبيِّ ﷺ إذ كانت الصَّنعة يدويَّة. [انظر: البحر الرَّائق ٦/ ١١٦، حاشية الدُّسوقي ٣/ ٤٤٥، المجموع ٩/ ٤٨، الإنصاف ٦/ ١٥٥، المحلَّى ٦/ ٤٣٧].

(١) ولو كان غير عمدٍ. [انظر: كشَّاف القناع ٣/ ٢٤٣].

(٢) المذهب، ومذهب المالكيَّة: أنَّ ما يكون من ضمان البائع قبل قبضه ما بيع بكيلٍ أو وزنٍ أو عد أو ذرعٍ، والثَّمر على الشَّجر إذا بيع بعد بدوِّ الصَّلاح، والحبُّ المشتدُّ، وكذا ألحق الحنابلة ما بيع بوصفٍ، أو رؤيةٍ سابقةٍ، فهذه إذا تلفت قبل قبضها من ضمان البائع، وكذا إذا منع البائع من القبض.

واستدلُّوا: بحديث ابن عمر ﵄ قال: «مضت السُّنَّة أنَّ ما أدركته الصَّفقة حيًّا مجموعًا، فهو من مال المشتري».

وبحديث ابن عمرو ﵄ مرفوعًا: «لا يحلُّ سلفٌ وبيعٌ، ولا شرطان في بيعٍ، ولا ربح ما لم يضمن»، رواه أبو داود، والتِّرمذيُّ وصحَّحه، والنَّسائيُّ.

والَّذي لم يضمن ما عقد عليه ولم يقبض ممَّا يحتاج إلى قبضٍ كالمكيل ونحوه.

ولأنَّه لم يتمَّ قبضه لبقاء حقِّ التَّوفية على البائع فلا ينتقل الضَّمان إلى المشتري إلَّا بعد توفية ما على البائع.

(وَمَا عَدَاهُ)، أي: عدا ما اشتُريَ بكيلٍ أو وزنٍ أو عدٍّ أو ذرعٍ؛ كالعبدِ والدارِ(١)؛ (يَجُوزُ تَصَرُّفُ المُشْتَرِي فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ)(٢)؛ لقولِ ابنِ عمرَ: كُنَّا نَبيعُ الإبلَ بالبَقِيعِ بالدراهِمِ، فنَأْخُذُ عنها الدنانيرَ وبالعكسِ، فسأَلْنَا رسولَ اللهِ ﷺ فقال: «لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَ بِسِعْرِ يَوْمِهَا، مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا وَبَيْنَهُمَا شَيْءٌ»(٣)، رواه الخمسةُ(٤) ....

وعند الشَّافعيَّة: كلُّ مبيعٍ لم يقبض فهو من ضمان بائعه إذا تلف؛ لحديث ابن عباس رضي الله عنهما أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتَّى يستوفيه»، قال ابن عبَّاس: «وأحسب كلَّ شيءٍ مثله»، متَّفقٌ عليه.

وعند الحنفيَّة: كلُّ مبيعٍ لم يقبض من ضمان البائع إلَّا العقار؛ لأنَّ ما عدا العقار معرَّضٌ لانفساخ العقد بهلاك المعقود عليه فيحدث الغرر بذلك، وهو منتف في العقار إذ لا يتوهم فيه الهلاك. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ١٨٠، شرح الخرشيِّ ٥/١٥٧، الأمّ ٣/٦٩، المجموع ٩/٢٥٢، المغني ٦/ ٢٣، قواعد ابن رجبٍ ص ٧٤].

(١) أي: العبد المعيَّن، والدَّار المعيَّنة، والأرض والثَّوب لم يذكر ذرعهما، وما بيع جزافًا؛ لأنَّ التَّعيين كالقبض، وتقدَّم ذكر خلاف أهل العلم في هذه المسألة قريبًا.

(٢) ببيعٍ، وإجارةٍ، ورهنٍ، وعتقٍ، وغير ذلك، وتقدَّم.

(٣) فاستدلُّوا بالحديث على جواز تصرُّف المشتري في المبيع قبل قبضه.

وأجيب: بأنَّ هذه الدَّراهم والدَّنانير ليست معيَّنةً، بل هي في الذِّمَّة، فهي من قبيل بيع الدَّين على من هو عليه، وهو صحيحٌ بشرطه، ويأتي في آخر باب السَّلم.

(٤) رواه أحمد (٥٥٥٥)، وأبو داود (٣٣٥٤)، والترمذي (١٢٤٢)، والنسائي (٤٥٨٢)، وابن ماجه (٢٢٦٢)، وابن حبان (٤٩٢٠)، والحاكم (٢٢٨٥)، من

...[١]، إلا المبيعَ بصفةٍ، أو رؤيةٍ متقدِّمةٍ؛ ....

طريق سماك بن حرب، عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر. قال الحاكم: (صحيح على شرط مسلم)، ووافقه الذهبي، وصححه ابن حبان، وابن الملقن، وابن القيم، وحسنه النووي، وذكر كلام الأئمة في سماك، ومال إلى تحسين حديثه.

وأعلَّه جماعة من الحفاظ بضعف سماك، خاصةً حال تفرده، قال النسائي: (إذا انفرد بأصل لم يكن حجة؛ لأنه كان ربما يلقن فيتلقن)، وقال ابن معين: (أسند أحاديث لم يسنده غيره)، وقد تفرد سماك برفعه، ورواه غيره موقوفًا، قال الترمذي: (هذا حديث لا نعرفه مرفوعًا إلا من حديث سماك بن حرب، عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر، وروى داود بن أبي هند هذا الحديث، عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر موقوفًا)، وقال الدارقطني: (لم يرفعه غير سماك، وسماك سيئ الحفظ)، ووافقه البيهقي.

قال داود الطيالسي: سئل شعبة عن حديث سماك هذا، فقال شعبة: (سمعت أيوب، عن نافع، عن ابن عمر، ولم يرفعه، وحدثنا قتادة، عن سعيد بن المسيب، عن ابن عمر، ولم يرفعه، وحدثنا يحيى بن أبي إسحاق، عن سالم، عن ابن عمر، ولم يرفعه، ورفعه لنا سماك بن حرب، وأنا أَفْرَقُه).

وقد روى الموقوف النسائي (٤٥٨٥) من طريق أبي هاشم، عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر: «أنه كان لا يرى بأسًا، يعني في قبض الدراهم من الدنانير، والدنانير من الدراهم»، ورجحه أيضًا ابن حجر والألباني. [انظر: علل الدارقطني ١٣/ ١٨٤، السنن الكبرى للبيهقي ٥/ ٤٦٦، المجموع ١٠/ ١١٠، تحفة المحتاج ٢/ ٢٣٣، تهذيب السنن ٢/ ١٩٤، التلخيص الحبير ٣/ ٦٩، الدراية ٢/ ١٥٥، الإرواء ٥/ ١٧٤].

(١) جاء في بعض الرِّوايات: «كنَّا نبيع الإبل بالنَّقيع»، والنَّقيع: موضع قرب

فلا يَصحُّ التَّصرُّفُ فيه قبلَ قبضِه(١).

(وَإِنْ تَلِفَ مَا عَدَا المَبِيعَ بِكَيْلٍ وَنَحْوِهِ فَمِنْ ضَمَانِهِ)(٢)، أي: ضمانِ المشتري؛ لقولِه ﷺ: «الخَرَاجُ بِالضَّمَانِ»(٣)، وهذا المبيعُ للمشتري فضمانُه عليه(٤).

وهذا (مَا لَمْ يَمْنَعْهُ بَائِعٌ مِنْ قَبْضِهِ) فإن منَعَه حتى تَلِفَ؛ ضَمِنَهُ ضمانَ غَصْبٍ(٥).

والثمرُ على الشجرِ(٦)، والمبيعُ بصفةٍ أو رؤيةٍ سابقةٍ؛ مِن ضمانِ بائعٍ(٧).

المدينة، حماه النَّبيُّ ﷺ لخيله، [مراصد الاطلاع ٣/ ١٣٨٧]، وجاء في بعض الرِّوايات: «بالبقيع» بالباء، وعند البيهقيِّ: «في بقيع الغرقد»، قال النَّووي: ولم تكن كثرت إذ ذاك فيه القبور، وقال ابن باطيش: لم أرَ من ضبطه والظَّاهر أنَّه بالنُّون. [انظر: التَّلخيص الحبير ٣/ ٢٦].

(١) لأنَّه تعلَّق به حقُّ توفيةٍ، فأشبه المبيع بكيلٍ ونحوه، وتقدَّم في أوَّل الفصل.

(٢) وتقدَّم قريبًا ذكر خلاف العلماء في ضمان المبيع إذا تلف قبل القبض عند قول المؤلِّف: (وما عدا ما اشتُري بكيلٍ أو وزنٍ...).

(٣) تقدم تخريجه.

أي: خراج المبيع، وهو غلَّته وفائدته لمن هو في ضمانه، فالباء متعلِّقةٌ بمحذوفٍ تقديره مستحَقٌّ بالضَّمان، أي: بسببه.

(٤) ولو لقبض الثَّمن.

(٥) وهو أن يسلم المبيع للمشتري بنمائه المتَّصل والمنفصل.

(٦) حتَّى يجذَّه المشتري.

(٧) لأنَّه يتعلق به حقُّ توفيةٍ، وتقدَّم قريبًا ما يدخل تحت ضمان البائع وما لا يدخل عند العلماء.

ومَن تعيَّن مِلْكُه في موروثٍ أو وصيةٍ أو غنيمةٍ؛ فله التَّصرُّفُ فيه قبلَ قبضِه(١).

(وَيَحْصُلُ قَبْضُ مَا بِيعَ بِكَيْلٍ) بالكيلِ، (أَوْ) أُبيعَ بـ (وَزْنٍ) بالوزنِ، (أَوْ) أُبيعَ بـ (عَدٍّ) بالعدِّ، (أَوْ) أُبيعَ بـ (ذَرْعٍ بِذَلِكَ) الذَّرعِ(٢)؛ لحديثِ عثمانَ يرفعُه:

---

(١) لعدم ضمانه بعقد معاوضةٍ، فملْكه عليه تامٌّ، لا يتوهَّم غرر الفسخ فيه، كوديعةٍ، ومال شركةٍ، وعاريّةٍ. [انظر: كشَّاف القناع ٣/ ٢٤٥].

أي: والثَّمر على الشَّجر قبل جذاذه من ضمان بائع، حتَّى يجذَّه مشترٍ، والمبيع بصفةٍ - معيَّنًا أو في الذِّمَّة -أو رؤيةٍ متقدِّمةٍ بزمنٍ لا يتغيَّر المبيع فيه عرفًا من ضمان بائعٍ، لأنَّه يتعلَّق به حقُّ توفيةٍ، وما لا يدخل في ضمان مشترٍ أربعة أنواعٍ: ما اشتراه بكيلٍ ونحوه، أو بصفةٍ أو رؤيةٍ متقدِّمةٍ، وما منعه بائع قبضه، والثَّمر على الشَّجر، والحب المشتد، ويصحُّ تصرُّفه في النَّوعين الآخرين، فبين ما يدخل في ضمانه، وما لا يصحُّ تصرُّفه فيه، عمومٌ وخصوصٌ، فكلُّ ما لا يصحُّ تصرُّفه فيه، لا يدخل في ضمانه، وليس كلُّ ما لا يدخل في ضمانه لا يصحُّ تصرُّفه فيه. [انظر: حاشية ابن قاسم ٤/ ٤٨٣].

(٢) فالمذهب، وهو قول المالكيَّة: أنَّ ما بيع بتقديرٍ كالمكيل، والموزون، والمعدود، والمذروع، يحصل قبضه بذلك التَّقدير، ولا يشترط النَّقل؛ لما استدلَّ به المؤلِّف؛ لما روى ابن عمر رضي الله عنهما أنَّ رسول الله ﷺ قال: «من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتَّى يستوفيه»، رواه البخاريُّ ومسلمٌ، وفي روايةٍ للشَّيخين من طريق عبد الله بن دينارٍ، قال: سمعت ابن عمر رضي الله عنهما يقول: قال النَّبيُّ ﷺ: «من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتَّى يقبضه».

جاء في شرح الزُّرقانيِّ للموطَّأ: جعل مالكٌ رواية: «حتَّى يستوفيه» تفسيرًا لرواية: «حتَّى يقبضه»؛ لأنَّ الاستيفاء لا يكون إلَّا بالكيل، أو الوزن على المعروف لغةً، قال تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ إِذَا ٱكْتَالُوا۟ عَلَى ٱلنَّاسِ يَسْتَوْفُونَ ۝٢ وَإِذَا كَالُوهُمْ أَو

«إِذَا بِعْتَ فَكِلْ، وَإِذَا ابْتَعْتَ فَاكْتَلْ»، رواه الإمامُ[(١)].

وَّزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ ﴿٣﴾﴾.

وقال: ﴿فَأَوْفِ لَنَا ٱلْكَيْلَ﴾.

وقال: ﴿وَأَوْفُوا ٱلْكَيْلَ إِذَا كِلْتُمْ﴾.

وعند الشَّافعيَّة: أنَّه لا يحصل قبضه إلَّا بذلك التَّقدير من الكيل أو الوزن أو العدِّ أو الذَّرع مع النَّقل؛ لأنَّ لفظ: «حتَّى يقبضه» فيه زيادةٌ في المعنى على لفظ: «حتَّى يستوفيه»، وهو النَّقل، ولما روى ابن عمر ﵄ قال: «كنَّا في زمان رسول الله ﷺ نبتاع الطَّعام فيبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الَّذي ابتعناه فيه إلى مكانٍ سواه قبل أن نبيعه»، رواه مسلمٌ.

وعند الحنفيَّة: يحصل قبض ما بيع بتقديرٍ كالمكيل. . . إلخ، بالتَّخلية قياسًا على العقار.

ونوقش: بأنَّه لا يمكن تمييزه من ملك البائع وتصرُّفه فيه إلَّا بعد معرفة قدره لاحتمال الزِّيادة والنَّقص فلا يكون قبضه إلَّا بذلك. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ٢٤٤، قواعد العزِّ ابن عبد السَّلام ٢/ ٧٢، نهاية المحتاج ٤/ ٩٩، المغني ٦/ ١٨٦، المبدع ٤/ ١٢١، كشَّاف القناع ٣/ ٢٤٦].

(١) رواه أحمد (٤٤٤)، وابن ماجه (٢٢٣٠)، من طريق ابن لهيعة، عن موسى بن وردان، عن سعيد بن المسيب، عن عثمان بن عفان مرفوعًا. وهو من رواية عبد الله بن يزيد، وعبد الله بن وهب وغيرهما عن ابن لهيعة، وابن لهيعة وإن كان ضعيفًا إلا أن رواية العبادلة عنه قديمة، فهي مما تتقوى بالمتابعات.

وللطريق متابعة: فروى الدارقطني (٢٨١٨)، والبيهقي (١٠٦٩٨)، من طريق أبي صالح - كاتب الليث -، عن يحيى بن أيوب، عن عبيد الله بن المغيرة، عن منقذ مولى سراقة، عن عثمان بن عفان. وأبو صالح كاتب الليث ضعيف، ومنقذ قال فيه ابن حجر: (مقبول)، فلمجموع الطريقين حسنه ابن حجر، وصححه

وشرطُه: حضورُ مستحِقٍّ أو نائبِه(١)، ويَصحُّ استنابةُ مَن عليه الحقُّ للمستحِقِّ(٢).

ومُؤنةُ كيَّالٍ ووزَّانٍ وعدَّادٍ ونحوِه على باذلٍ(٣).

ولا يَضمَنُ ناقِدٌ حاذِقٌ أمينٌ خطأً(٤).

(وَ) يحصُلُ القبضُ **(فِي صُبْرَةٍ، وَمَا يُنْقَلُ)**؛ كثيابٍ وحيوانٍ **(بِنَقْلِهِ**(٥)، **وَ)**

الألباني، وقال الهيثمي: (رواه أحمد، وإسناده حسن).

وضعَّف أسانيده: عبد الحق الإشبيلي، والبوصيري، لما تقدم من العلل. [انظر: بيان الوهم ٤/ ٨١، مجمع الزوائد ٤/ ٩٨، فتح الباري ١/ ١٩، مصباح الزجاجة ٣/ ٢٥، الإرواء ٥/ ١٧٩].

(١) فإذا ادَّعى بعد ذلك نقصان ما اكتاله أو اتِّزانه أو عدِّه أو ذرعه لم يقبل. [انظر: كشَّاف القناع ٣/ ٢٤٦].

(٢) في حاشية العنقريِّ عن ابن فيروزٍ ١/ ١٠٤: (كما لو اشترى قفيزًا من صبرةٍ، فدفع ربُّها المكيال وأذن أن يكتاله له ففعل جاز).

(٣) في كشَّاف القناع ٣/ ٢٤٧: (ومؤنة توفية المبيع والثَّمن ونحوهما من أجرة كيلٍ، وأجرة وزنٍ. . .، على باذل المبيع أو الثَّمن من بائعٍ ومشترٍ ونحوهما كما أنَّ على بائع الثَّمرة سقيها؛ لأنَّ تسليمها إنَّما يتمُّ به، وما لا يتمُّ الواجب إلَّا به فهو واجبٌ. . .)، ولعموم قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ إِذَا ٱكۡتَالُواْ عَلَى ٱلنَّاسِ يَسۡتَوۡفُونَ ۝٢﴾، وأجرة النَّقل لمنقولٍ على قابضٍ، وأجرة الدَّلالة على بائعٍ، وهو العرف إلَّا مع شرطٍ.

(٤) لأنَّه أمينٌ، وسواءٌ كان متبرِّعًا أو بأجرةٍ، فإن لم يكن حاذقًا أو كان غير أمينٍ ضمن لتغريرٍ.

(٥) ما جرت العادة بنقله وتحويله كالثِّياب والحيوان وغير ذلك: فجمهور أهل العلم: أنَّ قبضه يكون بالنَّقل والتَّحويل؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: «رأيت

يحصلُ القبضُ في (مَا يُتَنَاوَلُ)؛ كالجواهرِ والأثمانِ (بِتَنَاوُلِهِ)(١)؛ إذ العُرفُ فيه ذلك، (وَغَيْرُهُ)، أي: غيرُ ما ذُكر؛ كالعقارِ(٢) والثمرةِ على الشَّجرِ قَبْضُه

الَّذين يشترون الطَّعام مجازفةً يُضرَبون على عهد رسول الله ﷺ أن يبيعوه حتَّى يؤووه إلى رحالهم»، متَّفقٌ عليه، ولحديث زيد بن ثابتٍ: «أنَّ رسول الله ﷺ نهى أن تباع السِّلع حيث تبتاع حتَّى يحوزها التُّجَّار إلى رحالهم»، رواه أبو داود، وسكت عنه.

وعند الحنفيَّة: ما ينقل قبضه بالتَّخلية قياسًا على العقار؛ ولأنَّ التَّسليم لغةً جعل الشَّيء سالـمًا خالصًا لا ينازعه فيه أحدٌ، وهذا يحصل بالتَّخلية. [انظر: المصادر السَّابقة].

والأقرب: قول جمهور أهل العلم؛ لدلالة السُّنَّة على ذلك، إلَّا إن دلَّ عرفٌ، ويحمل ما جاء في السُّنَّة على أنَّه العرف، والله أعلم.

(١) وهذا قول جمهور أهل العلم؛ لأنَّ قبض كلِّ شيءٍ بحسبه، والعرف جارٍ بقبض هذه الأشياء بالتَّناول.

وعند الحنفيَّة: أنَّ قبض ما يتناول يكون بالتَّخلية.

ودليلهم: ما تقدَّم في المسألة السَّابقة. [انظر: المصادر السَّابقة].

والأقرب: قول جمهور أهل العلم، وقياس الحنفيَّة ما يتناول على العقار قياسٌ مع الفارق؛ فالعقار لا يمكن قبضه إلَّا بالتَّخلية، وهذه لا تناسبها التَّخلية، وقولهم: إنَّ التَّسليم في اللُّغة جعل الشَّيء سالـمًا خالصًا غير مسلَّمٍ بل التَّسليم في اللُّغة القبض.

(٢) العقار: في مطالب أُولي النُّهى ٤/ ١٠٩: (ظاهر كلام أئمَّة المذهب، بل صريحه، أنَّ العقار: هو الأرض فقط، وأنَّ الغراس والبناء ليس بعقارٍ، وظاهر كلام أهل اللُّغة، أو صريحه، أنَّهما من العقار، فعن الأصمعيِّ: العقار: المنزل، والأرض والضِّياع، وعن الزَّجاج: كل ما له أصلٌ).

(بِتَخْلِيَتِهِ)[١] بلا حائِلٍ[٢]، بأن يَفتحَ له بابَ الدَّارِ، أو يُسلِّمَه مِفتاحَها ونحوَه[٣]، وإن كان فيها متاعٌ للبائعِ[٤]، قاله الزركشيُّ.

وعند الشَّافعيَّة: العقار: هو الأرض، والبناء، والشَّجر. [انظر: نهاية المحتاج ٤/ ٩٣، كشَّاف القناع ٣/ ٢٤٧].

(١) قبض ما بِيع جزافًا.

وعند الحنفيَّة: قبضه يكون بالتَّخلية مع التَّمييز، ولو لم يحصل تقديرٌ، أو نقلٍ، لقوله ﷺ: «حتَّى تستوفيه»، والاستيفاء يحصل بالتَّخلية.

وعند المالكيَّة: قبض كلِّ نوعٍ منه بحسب العرف، لأنَّ القبض ورد في الشَّرع مطلقًا من غير تحديدٍ، وكلُّ ما لا حدَّ له في اللُّغة ولا في الشَّريعة يجب الرُّجوع في حدِّه إلى العرف، والعادة.

وعند الشَّافعيَّة: قبضه يكون بنقله وتحويله؛ لما رواه البخاريُّ عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «لقد رأيت النَّاس في عهد رسول الله ﷺ يبتاعون جزافًا - يعني: الطَّعام - يضربون أن يبيعوه في مكانهم، حتَّى يؤووه إلى رحالهم»، وهذا عرفهم.

وحقيقة التَّخلية: أن يرفع البائع ملكه عن المبيع، بحيث يتمكَّن المشتري من القبض.

وقيل: التَّخلية رفع الموانع، والتَّمكين من القبض.

شروط القبض بالتَّخلية:

واشترط الحنفيَّة: أن يكون العقار قريبًا، فإن كان العقار بعيدًا فلا تعتبر التَّخلية قبضًا؛ لأنَّ في قرب العقار يتصوَّر القبض الحقيقيُّ في الحال، فتقام التَّخلية مقام القبض.

(٢) أي: مانعٍ من قبضه. [انظر: كشَّاف القناع ٣/ ٢٤٧].

(٣) كأن يسلِّمه مِقْوَد الدَّابة، أو يرسلها به. [انظر: المصدر السَّابق].

(٤) وهذا المذهب.

ويُعْتَبرُ لجوازِ قبضِ مُشاعٍ يُنْقَلُ: إذْنُ شريكِه(١).

اشترط الشَّافعيَّة، وبعض الحنفيَّة: فراغ العقار من أمتعة البائع، وكذا أمتعة غير المشتري من مستأجرٍ ومستعيرٍ وموصًى له بالمنفعة؛ لأنَّ التَّسلم في العقار موقوفٌ على ذلك.

(١) أي: في قبضه؛ لأنَّ قبضه نقله، ونقله لا يتأتَّى إلَّا بنقل حصَّة شريكه، وعلم منه: أنَّ قبض مشاعٍ لا ينقل كنصف عقارٍ لا يعتبر له إذن شريكٍ؛ لأنَّ قبضه تخليته. [انظر: كشَّاف القناع ٣/ ٣٤٨].

اتَّفق العلماء على جواز بيع الحصَّة الشَّائعة، سواءٌ كانت تقبل القسمة أو لا تقبل القسمة.

قال ابن نُجَيمٍ في البحر الرَّائق ٥/ ٣١٥: (بيع الشَّائع جائزٌ اتِّفاقًا).

وقال ابن تيميَّة في مجموع الفتاوى ٢٩/ ٢٣٣: (يجوز بيع المشاع باتِّفاق المسلمين. . .).

والقبض في الحصَّة الشَّائعة:

المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة: قبض المشاع إن كان ممَّا لا ينقل فهو بالتَّخلية، وإن كان ينقل كان قبضه بنقله، أو تناوله، وذلك بتسليم الجميع، وإن كان له شريكٌ لم يجز ذلك إلَّا بإذنه.

وعند الحنفيَّة: يكون ذلك بتخلية الكلِّ.

وعند المالكيَّة: قبض المشتري للمشاع كقبض البائع لحصَّته مع شريكه، يكون بوضع اليد عليه من غير فرقٍ بين ما لا ينقل، كالدَّار والأرض، وبين ما ينقل كالثَّوب والعبد. [انظر: بدائع الصَّنائع ٦/ ١٢٠، المنتقى للباجيِّ ٥/ ٢٤٩، المجموع ٩/ ٣٤٠، المغني ٥/ ٣٨].

مسألةٌ: قبض المشاع من الأسهم والوحدات الاستثماريَّة:

يذهب عامَّة المعاصرين في توصيف السَّهم بأنَّه يمثِّل حصَّةً شائعةً في الشَّركة وموجوداتها.

(وَالإِقَالَةُ)(١) مستحبةٌ؛ ....

وإذا كان الشَّرط في البيع أن يكون مقدورًا على تسليمه، والشَّرط في الرَّهن أن يقبض المرتهن المال المرهون، ويحوزه حيازةً دائمةً، فهنا يقال: إنَّ الحصَّة الماليَّة الشَّائعة في صافي أصول الشَّركة أو المشروع مقدورٌ على تسليمها بتسليم الصَّكِّ نفسه.

والقبض معنًى عامٌّ يكون في كلِّ شيءٍ بحسبه، وقد أجاز الفقهاء التَّصرُّف في الحصَّة الشَّائعة، ولم يشترطوا الإفراز في صحَّة البيع، كما أجاز عامَّة الفقهاء المعاصرين التَّصرُّف في أسهم الشَّركات المساهمة، والسَّهم يمثِّل حصَّةً شائعةً في صافي موجودات الشَّركة.

وإذا تمَّ بيع السَّهم، فإنَّ حيازة الصَّكِّ وقبضه يعدُّ حيازة للحصَّة الشَّائعة نفسها، كحكمٍ من أحكام العقد.

ومن المعلوم أنَّ قبض الأسهم في العصر الحاضر يتمُّ عبر القيد المصرفيِّ في المحافظ الاستثماريَّة، وهذا القيد كافٍ في تحقُّق القبض الشَّرعيِّ للأسهم؛ وذلك لأنَّ القيد المصرفيَّ لحساب المشتري يمكِّنه من التَّصرُّف فيه بالبيع والرَّهن، ونحو ذلك، وهذا الرَّأي هو قول عامَّة العلماء المعاصرين، كاللَّجنة الدَّائمة للبحوث والإفتاء، ومجمع الفقه الإسلاميِّ. [انظر: فتاوى اللَّجنة الدَّائمة ١٣/ ٥٠٣، مجلَّة مجمع الفقه الإسلاميِّ ٦/ ١/ ٧٧١]، جاء في قرار مجمع الفقه الإسلاميِّ ما نصُّه: (من صور القبض الحكميِّ المعتبرة شرعًا وعرفًا:

القيد المصرفيُّ لمبلغ من المال في حساب العميل في الحالات التَّالية:

إذا أودع في حساب العميل مبلغٌ من المال مباشرةً، أو بحوالةٍ مصرفيَّةٍ.

إذا عقد العميل عقد صرفٍ ناجزٍ بينه وبين المصرف في حالة شراء عملةٍ بعملةٍ أخرى لحساب العميل ...).

(١) لغةً: الرَّفع، والفسخ، وتقايل البيِّعان: تفاسخا صفقتهما، وقد تقايلا بعد

....

ما تبايعا أي: تتاركا. [انظر: لسان العرب ١١/ ٥٧٩، المصباح المنير ص ٥٧٩].

وفي الاصطلاح: ما يقتضي رفع العقد الماليِّ بوجهٍ مخصوصٍ. [أسنى المطالب ٢/ ٧٤].

الفرق بين الإقالة والفسخ:

الإقالة على الصَّحيح هي نوعٌ من الفسخ، إلَّا أنَّ هناك فروقًا بين الإقالة والفسخ:

الفرق الأوَّل: الإقالة تختصُّ في رفع العقد اللَّازم، بخلاف الفسخ، فإنَّه يرد على العقد اللَّازم كما يرد على العقد الجائز.

الفرق الثَّاني: الإقالة تتوقَّف على رضا المتعاقدين، والفسخ لا يشترط له الرضا فقد يقع الفسخ لحقِّ الشَّارع ولو بغير اختيار المتعاقدين، وقد يقع بسبب استحقاقٍ لأحد العاقدين، أو بسبب شرطٍ، فمن يملكه يكن له حقُّ الأخذ به دون أن يتوقَّف ذلك على رضا المتعاقد الآخر.

الفرق الثَّالث: أنَّ عقد الإقالة من عقود الإرفاق والإحسان بخلاف الفسخ.

مسألةٌ: هل يشترط علم الآخر بالفسخ؟ إن كان الفسخ بدلالة الفعل، كأن يكون الخيار للبائع فيُعتق المبيع، فلا خلاف بين الفقهاء في أنَّه لا يشترط لذلك علم العاقد الآخر، فمتى تصرَّف من له حقُّ الفسخ في المبيع تصرُّفًا يدلُّ على الفسخ انفسخ العقد وإن لم يعلم العاقد الآخر.

وإن كان الفسخ بدلالة اللَّفظ، كأن يقول من له حقُّ الفسخ: فسخت العقد، ففيه خلافٌ:

فالمذهب، وهو مذهب المالكيَّة، والشَّافعيَّة: لا يشترط علم الآخر؛ لأنَّه لا يشترط رضاه في الفسخ، فلا يشترط علمه، ولأنَّ اشتراط الخيار اتِّفاقٌ على حقِّ

لما روى ابنُ ماجه عن أبي هريرةَ مرفوعًا: «**مَنْ أَقَالَ مُسْلِمًا أَقَالَ اللهُ عَثْرَتَهُ يَوْمَ القِيَامَةِ**»[(١)][(٢)].

وهي (**فَسْخٌ**)[(٣)]؛ لأنَّها عبارةٌ عن الرفعِ والإزالةِ، ....

الفسخ، فهو حقٌّ متَّفقٌ على ثبوته بذلك الشَّرط، فلا يحتاج إلى إذنٍ.

وعند أبي حنيفة: لابدَّ من علم الآخر؛ لأنَّ الفسخ بدون علم صاحبه يلزم منه وقوع الضَّرر على صاحبه؛ لأنَّه قد يتصرَّف فيه فيلزمه غرامة القيمة بالهلاك فيما إذا كان الخيار للبائع، أو لا يطلب لسلعته مشتريًا فيما إذا كان الخيار للمشتري. [انظر: تبيين الحقائق ٤/ ١٨، المنتقى ٥/ ٥٩، مغني المحتاج ٢/ ٤٨، المبدع ٤/ ٧٠].

(١) رواه ابن ماجه (٢١٩٩)، ورواه أبو داود (٣٤٦٠)، وابن حبان (٥٠٢٩)، والحاكم (٢٢٩١)، من طريق الأعمش، عن أبي صالح، عن أبي هريرة. وصححه ابن حبان، وابن حزم، وابن الملقن، والألباني، وقال الحاكم: (صحيح على شرط الشيخين)، ووافقه ابن دقيق العيد، والذهبي، وأقره المنذري. [انظر: المحلى ٧/ ٤٨٣، الاقتراح ص ٩٩، الترغيب للمنذري ٢/ ٣٥٦، البدر المنير ٦/ ٥٥٦، التلخيص الحبير ٣/ ٦٥، الإرواء ٥/ ١٨٢].

(٢) وهي جائزةٌ باتِّفاق الأئمَّة. [انظر: المصادر الآتية].

(٣) وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة؛ لما علَّل به المؤلِّف.

ولأنَّ البيع والإقالة اختلفا اسمًا، فاختلفا حكمًا، فالبيع إثباتٌ، والإقالة رفعٌ، فبينهما تنافٍ.

وعند أبي يوسف والإمام مالكٍ: أنَّها بيعٌ، إلَّا إذا تعذَّر جعلها بيعًا؛ فتكون فسخًا؛ لأنَّ معنى البيع مبادلة مالٍ بمالٍ، وقد وجد، والعبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني.

وعند أبي حنيفة: أنَّها فسخ في حقِّ العاقدين، بيعٌ في حقِّ غيرهما؛ لأنَّ

....

الإقالة تنبئ عن الفسخ والإزالة، فلا تحتمل معنًى آخر نفيًا للاشتراك، وإنَّما جعل بيعًا في حقِّ غير العاقدين؛ لأنَّ فيها نقل ملكٍ بإيجابٍ وقبولٍ بعوضٍ ماليٍّ. [انظر: مجمع الأنهر ٢/ ٥٤، البحر الرَّائق ٦/ ١١٠، شرح الخرشيِّ ٥/ ١٦٦، روضة الطَّالبين ٣/ ٤٩٦، حاشية القليوبيِّ ٢/ ٢١٠، المبدع ٤/ ١٢٦].

مسألةٌ: شروط الإقالة: هناك شروطٌ متَّفقٌ عليها بين القولين، سواءٌ قلنا إنَّها بيعٌ أو قلنا إنَّها فسخ:

الأوَّل: رضا المتقايلين.

الثَّاني: اتِّحاد المجلس.

ومن الشُّروط المختلف فيها، والاختلاف راجعٌ إلى تكييف الإقالة: هل هي فسخٌ أو بيعٌ؟

الأوَّل: اشتراط أن تكون الإقالة بمثل الثَّمن الأوَّل.

فمن قال: إنَّها فسخ أوجب أن تكون بالثَّمن الأوَّل.

ومن رأى أنَّها بيعٌ لم يمنع من أن تكون الإقالة بمثل الثَّمن الأوَّل، أو بأكثر منه، أو بأنقص.

الثَّاني: اشتراط العلم بالمقال فيه والقدرة على تسليمه:

فمن رأى أنَّها فسخٌ لم يوجب العلم بالمقال فيه، ولا القدرة على تسليمه.

ومن رأى أنَّ الإقالة بيعٌ اشترط العلم بالمقال فيه، وتمييزه عن غيره، والقدرة على التَّسليم.

مسألةٌ: العقود التي لا تقبل الإقالة:

الأوَّل: العقود الجائزة، كالوكالة، والوصيَّة، والعاريّة.

ولا تقبل الإقالة العقود اللَّازمة قبل لزومها، كالبيع بشرط الخيار للعاقدين.

وأمَّا العقود الجائزة من طرفٍ ولازمةٌ من طرفٍ آخر، كالرَّهن، فالإقالة ترد

....

في حقِّ من يكون العقد لازمًا في حقِّه خلافًا للعاقد الآخر.

الثَّاني: النِّكاح، فلا تدخله الإقالة؛ لأنَّ النِّكاح جعل له الشَّارع رافعًا خاصًّا، وهو الطَّلاق.

الثَّالث، والرَّابع، والخامس، والسَّادس، والسَّابع: الطَّلاق، والوقف، والعتق، واليمين، والنَّذر؛ لأنَّ هذه الأمور إذا وقعت لايمكن رفعها.

الثَّامن: الإبراء، والصُّلح عن القصاص؛ لأنَّه إسقاط حقٍّ، والسَّاقط لا يعود.

وأمَّا العقود الَّتي تدخلها الإقالة: فهي العقود اللَّازمة، ومن هذه العقود:

الأوَّل: عقد البيع، سواءٌ قلنا بأنَّ الإقالة بيعٌ أو فسخٌ.

الثَّاني: عقد الصَّرف مطلقًا عند من يرى أنَّ الإقالة فسخ، وبشرط القبض في المجلس عند من يرى أنَّ الإقالة بيعٌ.

الثَّالث: عقد السَّلم، فتدخل الإقالة في جميع المسلم فيه قبل القبض، وهذا مجمعٌ عليه.

الرَّابع: عقد الإجارة؛ لأنَّها نوعٌ من البيوع، إلَّا أنَّها من قبيل بيع المنفعة مدَّةً معلومةً.

الخامس: عقد المساقاة على القول بلزومها، وهو الصَّحيح، خلافًا للمشهور من مذهب الحنابلة.

السَّادس: ذهب المالكيَّة إلى القول بأنَّ عقد المضاربة عقدٌ لازمٌ إذا شرع بالعمل، وعليه فإنَّها تدخلها الإقالة عندهم.

السَّابع: عقد الحوالة، وقد أشار صاحب مغني المحتاج إلى الخلاف في صحَّة الإقالة.

(١) ذهب إليه أكثر الحنفيَّة، ومذهب الشَّافعيَّة، والحنابلة، ومنع المالكيَّة من

يُقالُ: أقالَك اللهُ عَثْرَتَك، أي: أزالها، فكانت فَسخًا للبيعِ لا بيعًا؛ فـ (**تَجُوزُ قَبْلَ قَبْضِ المَبِيْعِ**)(١) ولو نحوَ مكيلٍ، ....

الإقالة في عقد الصَّرف إلَّا مع التَّقابض قبل التَّفرُّق؛ للخلاف في الإقالة، هل هي فسخٌ أو بيعٌ؟.

فوائد كثيرةٌ ذكرها ابن رجبٍ رحمه الله في كتابه القواعد، وكذا المرداويُّ، وهذا ملخَّصها:

ففي الإنصاف مع الشَّرح الكبير ١١/ ٥٢١: (تنبيهٌ: ينبني على هذا الخلاف فوائد كثيرةٌ، ذكرها ابن رجبٍ في «فوائده» وغيره.

منها: إذا تقايلا قبل القبض، فيما لا يجوز بيعه قبل قبضه، فيصحُّ على المذهب، ولا يصحُّ على الثَّانية، إلَّا على روايةٍ حكاها القاضي، واختارها الشَّيخ تقيُّ الدِّين.

ومنها: جوازها في المكيل والموزون بغير كيلٍ ووزنٍ، على المذهب، ولا يصحُّ على الثَّانية.

ومنها: إذا تقايلا بزيادةٍ على الثَّمن، أو نقصٍ منه، أو بغير جنس الثَّمن، لم تصحَّ الإقالة، والملك للمشتري على المذهب، وعلى الثَّانية، فيه وجهان.

أحدهما: لا يصحُّ إلَّا بمثل الثَّمن أيضًا، صحَّحه المصنِّف والشَّارح، وهو المذهب عند القاضي.

والوجه الثَّاني: يصحُّ بزيادةٍ على الثَّمن ونقصٍ، صحَّحه القاضي في «الرِّوايتين»، وهو ظاهر ما قدَّمه في «الفروع»، ويكون هذا المذهب على ما اصطلحناه.

ومنها: تصحُّ الإقالة بلفظ الإقالة والمصالحة على المذهب، وعلى الثَّانية لا تنعقد، صرَّح به القاضي في «خلافه».

ومنها: عدم اشتراط شروط البيع من معرفة المقال فيه، والقدرة على

....

تسليمه، وتميُّزه عن غيره، على المذهب، وعلى الثَّانية، يشترط معرفة ذلك.

ومنها: لو تلفت السِّلعة فقيل: لا تصحُّ الإقالة على الرِّوايتين، وقيل: إن قيل: هي فسخٌ، صحَّت، وإلَّا لم تصحَّ.

ومنها: صحَّتها بعد نداء الجمعة على المذهب، وعلى الثَّانية: لا تصحُّ، قاله القاضي وابن عقيلٍ.

ومنها: نماؤه المنفصل، فعلى الثَّانية لا يتبع، وعلى المذهب، قال القاضي: هو للمشتري، قال ابن رجبٍ: وينبغي تخريجه على الوجهين: كالرَّدِّ بالعيب، والرُّجوع للمفلس).

المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة: المتَّصل يتبع المبيع، والمنفصل يكون للمشتري.

ومنها: لو باعه نخلًا حاملًا، ثمَّ تقايلا وقد أطلع، فعلى المذهب، يتبع الأصل، سواءٌ كانت مؤبَّرةً أو لا، وعلى الثَّانية إن كانت مؤبَّرةً فهي للمشتري الأوَّل، وإن لم تكن فهي للبائع الأوَّل.

ومنها: خيار المجلس، لا يثبت فيها على المذهب، وعلى الثَّانية، قال في «التَّلخيص»: يثبت فيها، كسائر العقود، قال: ويحتمل عندي لا يثبت.

ومنها: هل يردُّ بالعيب؟ فعلى الثَّانية، له الرَّدُّ، وعلى المذهب: يحتمل أن لا يردَّ به، ويحتمل أن يردَّ به، قاله في «القواعد».

أي: إذا تعيَّب المبيع عند المشتري، ثمَّ أقال أحدهما الآخر، فوجد البائع أنَّ السِّلعة فيها عيبٌ، فهل له حقُّ الرَّدِّ بالعيب؟ أبو حنيفة، والحنابلة: لا يحقُّ له، ومالكٌ: يحقُّ له، وعند الشَّافعيَّة: يغرم المشتري الأرش.

ومنها: الإقالة في المُسلَمِ فيه قبل قبضه، فقيل: يجوز الإقالة فيه على الرِّوايتين، وهي طريقة الأكثرين، ونقل ابن المنذر الإجماع على ذلك، وقيل:

ومنها: لو باعه جزءًا مشاعًا من أرضه، فعلى المذهب، لا يستحقُّ المشتري، ولا من حدث له شركةٌ في الأرض قبل المقايلة شيئًا من الشِّقص بالشُّفعة، وعلى الثَّانية يثبت لهم، وكذا لو باع أحد الشَّريكين حصَّته، ثمَّ عفا الآخر عن شفعته، ثمَّ تقايلا، وأراد العافي أن يعود إلى الطَّلب، فليس له ذلك على المذهب، وعلى الثَّانية: له ذلك.

ومنها: لو اشترى شقصًا مشفوعًا، ثمَّ تقايلاه قبل الطَّلب، فعلى الثَّانية: لا يسقط، وعلى المذهب: لا يسقط أيضًا، وهو قول القاضي وأصحابه، وقيل: يسقط وهو المنصوص. [انظر قول المؤلِّف: ولا شُفْعَةَ].

ومنها: هل يملك المضارب أو الشَّريك الإقالة فيما اشترياه؟ فالأكثرون على أنَّهما يملكانها عليهما مع المصلحة، وقال ابن عقيلٍ في موضعٍ من «فصوله»: على المذهب، لا يملكه، وعلى الثَّانية يملكه.

ومنها: هل يملك المفلس بعد الحجر المقايلة لظهور المصلحة؟ فعلى الثَّانية لا يملك، وعلى المذهب الأظهر يملكه، قاله ابن رجبٍ.

ومنها: لو وهب الوالد شيئًا، فباعه ثمَّ رجع إليه بإقالةٍ، فعلى الثَّانية يمتنع رجوع الأب، وعلى المذهب فيه وجهان، وكذا حكم المفلس إذا باع السِّلعة، ثمَّ عادت إليه بإقالةٍ، ووجدها بائعها عنده.

ومنها: لو باع أمةً، ثمَّ أقال فيها قبل القبض، فقال أبو بكرٍ وابن أبي موسى، والشِّيرازي: يجب استبراؤها على الثَّانية، ولا يجب على المذهب، وقيل: فيها روايتان من غير بناءٍ، قال الزَّركشيُّ: والمنصوص في رواية ابن القاسم، وابن بَخْتانَ، وجوب الاستبراء مطلقًا، ولو قبل القبض.

ومنها: لو حلف لا يبيع، أو ليبيعنَّ، أو علَّق في البيع طلاقًا أو عتقًا، ثمَّ

ولا تجوزُ إلا (**بِمِثْلِ الثَّمَنِ**) الأَوَّلِ قَدْرًا ونَوعًا؛ لأنَّ العقدَ إذا ارتَفَعَ رَجَع كلٌّ منهما بما كان له[1]، ....

أقال، فإن قلنا: هي بيعٌ، ترتَّب عليها أحكامه في البرِّ والحنث، وإلَّا فلا، قال ابن رجبٍ: وقد يقال: الأيمان تبنى على العرف، وليس في العرف أنَّ الإقالة بيعٌ.

ومنها: لو باع ذمِّيٌّ ذمِّيًّا خمرًا، وقُبِضت دون ثمنها، ثمَّ أسلم البائع، وقلنا: يجب له الثَّمن، فأقال المشتري فيها، فعلى الثَّانية: لا يصحُّ، وعلى المذهب قيل: لا يصحُّ أيضًا، وقيل: يصحُّ، وأطلقهما في «الفوائد».

ومنها: هل تصحُّ الإقالة بعد موت المتعاقدين؟ ذكر القاضي في موضعٍ من «خلافه»، أنَّ خيار الإقالة يبطل بالموت، ولا تصحُّ بعده، وقال في موضعٍ آخر: إن قلنا: هي بيعٌ، صحَّت من الورثة، وإن قلنا: فسخٌ، فوجهان.

ومنها: لو تقايلا في بيعٍ فاسدٍ، ثمَّ حكم حاكمٌ بصحَّة العقد ونفوذه، فهل يؤثِّر حكمه؟ إن قلنا: الإقالة بيعٌ، فحكمه بصحَّة البيع صحيحٌ، وإن قلنا: فسخٌ لم ينفذ؛ لأنَّ العقد ارتفع بالإقالة، ويحتمل أن ينفذ، وتُلغى الإقالة، وهو ظاهر ما ذكره ابن عقيلٍ.

ومنها: مؤنة الرَّدِّ، فقال في «الانتصار»: لا تلزم مشتريًا، وتبقى بيده أمانةً، كوديعةٍ، وفي «التَّعليق» للقاضي: يضمنه، قال في «الفروع»: فيتوجَّه، تلزمه المؤنة) اهـ.

(١) المذهب، وبه قال أبو حنيفة، والشَّافعيَّة: لا تصحُّ الإقالة بزيادةٍ على الثَّمن، ولا بأنقص منه، ولا بغير جنس الثَّمن؛ لأنَّها فسخٌ للعقد، وليست بيعًا مستأنفًا.

وعند المالكيَّة: تصحُّ الإقالة بزيادةٍ على الثَّمن؛ لأنَّ الإقالة بيعٌ، وإذا كانت بيعًا صحَّت بأكثر أو بأنقص أو بغير جنس الثَّمن.

وتجوزُ بعدَ نداءِ الجمعةِ(١)، ولا يَلزمُ إعادةُ كيلٍ أو وزنٍ(٢)، وتصحُّ مِن مُضاربٍ وشَريكٍ(٣)، وبلفظِ: صُلْحٍ، وبَيْعٍ، ومُعاطاةٍ(٤)، ولا يحنثُ بها مَن حَلَفَ لا يَبيعُ(٥).

(وَلَا خِيَارَ فِيهَا)، أي: لا يَثبتُ في الإقالةِ خيارُ مجلسٍ ولا خيارُ شرطٍ أو نحوُه(٦)، (وَلَا شُفْعَةَ) فيها؛ لأنَّها ليست بَيعًا(٧)، ولا تَصحُّ مع تلفِ

الأقرب جوازها بزيادةٍ عن الثَّمن جبرًا لنقص السِّلعة بردِّها.

(١) الثَّاني، ممَّن تلزمه الجمعة بنفسه أو بغيره، بناءً على أنَّها فسخٌ وليست بيعًا، وتقدَّمت في كلام ابن رجبٍ.

(٢) لأنَّها على المذهب فسخٌ أي: رفعٌ للعقد، فلم يحتج لإعادة الكيل ونحوه، وتقدَّم في الفوائد.

(٣) بشرط المصلحة، وتقدَّم الخلاف في هذه المسألة في كلام ابن رجبٍ.

(٤) لأنَّ القصد المعنى، فيكتفى بما أدَّاه كالبيع. [انظر: كشَّاف القناع ٣/ ٢٥٠].

(٥) ولا يَبَرُّ من حَلَفَ ليبيعنَّ، وتقدَّم في كلام ابن رجبٍ.

(٦) كخيار عيبٍ أو تدليسٍ، وتقدَّمت في كلام ابن رجبٍ.

(٧) وهو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة، وعند أبي حنيفة، ومالكٍ: تثبت الشُّفعة، وتقدَّم كلام ابن رجبٍ، مثاله: زيدٌ وعمرٌو شريكان في أرضٍ، فباع عمرو نصيبه على بكرٍ، فزيدٌ له حقُّ الشُّفعة، لكنَّ زيدًا أسقط حقَّه من الشُّفعة، ثمَّ إنَّ بكرًا جاء إلى عمرٍو وقال له: إنِّي نادمٌ وأحبُّ أن تقيلني، فأقاله، أي: أقال عمرٌو بكرًا، فهل لزيدٍ أن يأخذها من عمرٍو بالشُّفعة؟

الجواب: لا؛ لأنَّ الإقالة فسخٌ. [انظر: الشَّرح الممتع ٨/ ٣٩١].

مُثْمَنٍ[١]، أو مَوتِ عاقدٍ[٢]، ولا بزيادةٍ على ثمنٍ أو نقصِه أو غيرِ جنسِه[٣].

ومؤنةُ ردِّ مبيعٍ تقايَلَاه على بائعٍ[٤].

---

(١) لفوات محلِّ الفسخ، وتصحُّ مع تلف ثمنٍ.

(٢) وهذا هو المذهب، فالإقالة لا تصحُّ من الوارث قياسًا على خيار المجلس، والشَّرط.

ونوقش: بأنَّ خيار المجلس قد حدَّده الشَّارع بالتَّفرُّق، وقد حصل بالموت، وأمَّا خيار الشَّرط فالصَّحيح أنَّه يورث إذ هو حقٌّ من حقوق الميِّت.

وعند جمهور أهل العلم: أنَّ الوارث يملك الإقالة؛ لانتقال الملك إليه، وهذا هو الأقرب. [انظر: المبسوط ١٣/ ٣٣/ ٤٣، الذَّخيرة ٥/ ٣٥، روضة الطَّالبين ٣/ ٤٩٦، الفروع ٤/ ١٢٢، الإنصاف ٤/ ٤٨٠].

(٣) تقدَّمت قريبًا.

(٤) وهذا المذهب، ومذهب الحنفيَّة؛ لأنَّ الفسخ بتراضيهما، ويبقى المبيع بعد الإقالة بيد المشتري أمانةً كوديعةٍ. [انظر: كشَّاف القناع ٣/ ٢٤٩].

وعند المالكيَّة: مؤنة الرَّدِّ على من طلبها من العاقدين، سواءٌ كان البائع أو المشتري؛ لأنَّ من وافق على الإقالة فقد فعل معروفًا وإحسانًا وإرفاقًا، وليس من المكافأة تحميله تبعات الرَّدِّ.

وعند الشَّافعيَّة، وقولٌ عند الحنابلة: مؤنة الرَّدِّ على المشتري، وهذا محمولٌ على أنَّ الإقالة بيعٌ، وليست فسخًا، أو على أنَّ يد المشتري على المبيع يد ضمانٍ، وليست يد أمانةٍ. [انظر: حاشية ابن عابدين ٥/ ١٣٠، منح الجليل ٥/ ٢٣٠، تحفة المحتاج ٤/ ٣٧٥، الإنصاف ٤/ ٤٨١].

مسألةٌ: إذا حصلت الإقالة، فهل يملك العاقدان الرُّجوع عن الإقالة؟ فيه خلافٌ:

(بَابُ الرِّبَا وَالصَّرْفِ)(١)

الرِّبا مقصورٌ، وهو لغةً: الزيادةُ(٢)؛ لقولِه تعالى: ﴿فَإِذَآ أَنزَلۡنَا عَلَيۡهَا ٱلۡمَآءَ ٱهۡتَزَّتۡ وَرَبَتۡ﴾ [الحَجّ: ٥]، أي: عَلَتْ(٣).

وشرعًا: زيادةٌ في شيءٍ مخصوصٍ(٤).

فالمذهب: عدم إقالة الإقالة؛ لأنَّ الفسخ لا يفسخ.

وعند الحنفيَّة: تصحُّ إقالة الإقالة بشرطها، وهو أن يكون ذلك برضا المتعاقدين، وألَّا يكون من باب الإقالة من المسلَم فيه قبل قبضه، فإنَّ الإقالة منه لا تقبل الإقالة لكون المسلَم فيه دينًا سقط، والدَّين إذا سقط لا يعود.

ويتخرَّج على مذهب المالكيَّة الَّذين يرون أنَّ الإقالة بيعٌ مستأنَفٌ: لا علاقة به في البيع الأوَّل؛ لأنَّ تكرار البيع لا يوجد ما يمنع منه، فكذلك الإقالة. [انظر: الفتاوى الهنديَّة ٣/ ١٦٠ مجمع الأنهر ٢/ ٧٤، كشَّاف القناع ٣/ ٢٥٠].

(١) أي: هذا بابٌ يذكر فيه أحكام الرِّبا والصَّرف، والحِيَل، وما يتعلَّق بذلك. [انظر: حاشية ابن قاسم ٤/ ٤٩٠].

(٢) فالرِّبا لغةً: النُّموُّ والزِّيادة والعلوُّ والارتفاع، يقال: ربا الشَّيء ربوًا زاد ونما وعلا، ومنه قوله تعالى: ﴿وَيُرۡبِي ٱلصَّدَقَٰتِۗ﴾ وقوله تعالى: ﴿أَن تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرۡبَىٰ مِنۡ أُمَّةٍۚ﴾، أي: أكثر في المال والعدد.

(٣) وارتفعت، وقال تعالى: ﴿أَن تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرۡبَىٰ مِنۡ أُمَّةٍۚ﴾، أي: أكثر عددًا، وقال تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَيۡتُم مِّن رِّبٗا لِّيَرۡبُوَاْ فِيٓ أَمۡوَٰلِ ٱلنَّاسِ﴾، أي: ليكثر.

(٤) والمقصود بها على المذهب: المكيلات والموزونات كما يأتي بيانه، وفي الإقناع ٢/ ١١٤: (تفاضلٌ في أشياء، ونسأٌ في أشياء، مختصٌّ بأشياء).

والإجماعُ على تحريمِه[(١)]؛ لقولِه تعالى: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ﴾ [البقرة: ٢٧٥][(٢)].

عرَّف الحنفيَّة الرِّبا: بأنَّه فضلٌ خالٍ عن عوضٍ بمعيارٍ شرعيٍّ شرط لأحدٍ.

ومن تعريفات المالكيَّة: كلُّ زيادةٍ لم يقابلها عوضٌ.

ومن تعريفات الشَّافعيَّة: اسمٌ لمقابلة عوضٍ بعوضٍ مخصوصٍ، غير معلوم التَّماثل في معيار الشَّرع حالة العقد، أو تأخُّرٍ في البدلين أو في أحدهما.

والتَّعريف المختار: الرِّبا هو الزِّيادة المشروطة في مبادلة كلِّ ربويٍّ بجنسه، وتأخير القبض في الأموال الَّتي يجب فيها التَّقابض.

(١) [انظر: الإفصاح ١/ ٢٧٦، المجموع للنَّوويِّ ٩/ ٣٩٠، وأحكام القرآن للقرطبيِّ ٣/ ٣٤٩].

(٢) وقال تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ﴾ - أي: من قبورهم - ﴿ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِي يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيۡطَٰنُ مِنَ ٱلۡمَسِّۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمۡ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡبَيۡعُ مِثۡلُ ٱلرِّبَوٰاْۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ فَمَن جَآءَهُۥ مَوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمۡرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِۖ وَمَنۡ عَادَ فَأُوْلَٰٓئِكَ أَصۡحَٰبُ ٱلنَّارِۖ هُمۡ فِيهَا خَٰلِدُونَ ﴿٢٧٥﴾ يَمۡحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰاْ وَيُرۡبِي ٱلصَّدَقَٰتِۗ﴾.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «اجتنبوا السَّبع الموبقات: وذكر منها: أكل الرِّبا»، متَّفقٌ عليه.

وعن جابرٍ رضي الله عنه قال: «لعن رسول الله ﷺ آكل الرِّبا، ومُوكِلَه، وكاتبه، وشاهديه، وقال: هم سواءٌ»، رواه مسلمٌ.

وللبخاريِّ نحوه من حديث أبي جحيفة.

* فرعٌ: لا ضرورة أصلًا إلى التَّعامل بالرِّبا طريقًا لحلِّ المشكلات الماليَّة.

حدُّ الضَّرورة الَّتي تبيح المحرَّم: وهو أن يبلغ الإنسان حدًّا إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب.

ولو ترك المقترض بالرِّبا قرضه لم يهلك ولم يقارب.

كما أنَّ من شرط الضَّرورة الَّتي تبيح الحرام أن لا تندفع ضرورته إلَّا

....

بارتكاب الحرام، أو ترك الواجب، وهذا الشَّرط لا يتحقَّق في هذه القروض؛ لأنَّ وسائل الاستثمار المباحة لا تكاد تحصى كثرةً، من ذلك الشِّراء بالتَّقسيط، أو عن طريق السَّلم، وإذا لم يجد الإنسان من يقرضه فربَّما يمكنه العمل بيده حتَّى يحصل ما يسدُّ حاجته، أو يسافر إلى بلادٍ أخرى طلبًا للعمل. [انظر: المعاملات الماليَّة ١١/ ٤٥].

مسألةٌ: إذا وقع البيع واشتمل على الرِّبا، فما الحكم الوضعيُّ للعقد؟

المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة: يبطل العقد مطلقًا، ولا يفرِّقون بين الفاسد والباطل.

وعند الحنفيَّة: يسقط الرِّبا، ويصحُّ البيع؛ لأنَّ بيع الرِّبا جائزٌ بأصله من حيث إنَّه بيعٌ، ممنوعٌ بوصفه من حيث كونه ربًا.

وعند المالكيَّة: يجب ردُّه إلَّا إن فات فيجب فيه القيمة دون الثَّمن المسمَّى لفساده. [انظر: البحر الرَّائق ٦/ ١٣٦، مواهب الجليل ٤/ ٣٨٥، روضة الطَّالبين ٣/ ٤٠٨، كشَّاف القناع ٣/ ١٤٩].

* الرِّبا نوعان:

الأوَّل: ربا الدُّيون، ويشمل نوعين: ربا القرض، وربا الجاهليَّة.

الثَّاني: ربا البيوع، ويشمل ربا النَّسيئة، وربا الفضل، والفرق بين ربا الدُّيون وبين ربا البيوع: أنَّ ربا البيوع يكون في الأموال الرِّبويَّة خاصَّةً، وهي الذَّهب، والفضَّة، والبُرُّ، والتَّمر، والشَّعير، والملح، المنصوص عليها في حديث أبي سعيدٍ الخدريِّ وعبادة بن الصَّامت، وما يلحق بها مما شابهها في العلَّة.

وأمَّا ربا الدُّيون فيجري في الأموال الرِّبويَّة وفي غيرها باتِّفاق الفقهاء، وقد أخطأ من جوَّز القرض بفائدةٍ ظنًّا منه أنَّ الأوراق النَّقديَّة ليست من الأموال

والصرفُ: بيعُ نقدٍ بنقدٍ(١)، قيل: سُمِّي به لصَرِيفهما، وهو تصويتُهما في الميزانِ، وقيل: لانصرافهما عن مقتضَى البِياعاتِ، مِن عدمِ جوازِ التَّفرُّقِ قبلَ القبضِ ونحوِه(٢).

والرِّبا نوعان: ربا فضلٍ(٣)، وربا نسيئةٍ(٤).

الرِّبويَّة، فأدخل ربا القرض في ربا البيوع.

يقول ابن حزمٍ رحمه الله: (والرِّبا لا يجوز - أي: لا يقع - في البيع، والسَّلم إلَّا في ستَّة أشياء . . .، وهو في القرض في كلِّ شيءٍ، فلا يحلُّ إقراض شيءٍ ليردَّ إليك أقلَّ ولا أكثر، ولا من نوعٍ آخر أصلًا، لكن مثل ما أقرضت في نوعه ومقداره . . . وهذا إجماعٌ مقطوعٌ به).

النَّوع الأول من أنواع الربا -ربا القروض، محرَّم بالإجماع، قال ابن عبد البرِّ في الاستذكار ٢١/ ٥٤: (كلُّ زيادةٍ من عينٍ أو منفعةٍ يشترطها المسلف على المستسلف فهي ربًا، لا خلاف في ذلك)، ويأتي في باب القرض.

النَّوع الثَّاني: ربا الجاهليَّة:

ربا الجاهليَّة: وهو الزِّيادة في الدَّين نظير الأجل.

وهو معنى قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضۡعَٰفٗا مُّضَٰعَفَةٗۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ١٣٠﴾، ولا شكَّ أنَّ الزِّيادة في الدَّين نظير الأجل أنَّه من الرِّبا المحرَّم، وأنَّه أشدُّ أنواع الرِّبا تحريمًا. [انظر: تفسير الطَّبريِّ ٤/ ٩٠و٣/ ١٠١].

(١) سواءٌ اتَّحد الجنس أو اختلف.

(٢) كعدم الزِّيادة في نحو بُرٍّ ببرٍّ.

(٣) في اللُّغة: الزِّيادة.

وفي الاصطلاح: الزِّيادة في أحد الرِّبويَّين المتَّحدَي الجنس.

(٤) يأتي تعريفه في قول المؤلِّف: (فصل: ويحرم ربا النَّسيئة).

فـ (يَحْرُمُ رِبَا الفَضْلِ[١]

---

(١) النَّوع الأوَّل من ربا البيوع: ربا الفضل، وهو المذهب، وقول جماهير أهل العلم. [انظر: البناية ٦/ ٥٢٤، الإشراف ١/ ٢٥٢، الحاوي ٥/ ٧٦، المبدع ٤/ ١٢٧].

ودليل ذلك:

عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾، فهو عامٌّ في كلِّ ربًا لأنَّ (أل) لاستغراق الجنس، فلا فرق بين ربًا وربًا.

حديث عبادة ﵁ أنَّ رسول الله ﷺ قال: «الذَّهب بالذَّهب، والفضَّة بالفضَّة، والبُرُّ بالبرِّ، والشَّعير بالشَّعير، والتَّمر بالتَّمر، والملح بالملح، مِثْلًا بمثلٍ، سواءً بسواءٍ، يدًا بيدٍ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يدًا بيدٍ»، رواه مسلمٌ وغيره.

والحديث ظاهرٌ في إيجاب التَّساوي والتَّقابض في بيع المتماثلين، والتَّقابض فقط في غير المتماثلين واتِّحاد العلَّة، والتَّفريق في الحكم يدلُّ على وجوبه، وتحريمه عند اختلال شرطه، وهذا هو ربا الفضل.

حديث أبي هريرة ﵁ أنَّ رسول الله ﷺ استعمل رجلًا على خيبر فجاءه بتمرٍ جَنِيبٍ، فقال رسول الله ﷺ: «أكلُّ تمر خيبر هكذا؟» فقال: «لا والله يا رسول الله، إنَّا لنأخذ الصَّاع من هذا بالصَّاعين، والصَّاعين بالثَّلاثة»، فقال رسول الله ﷺ: «فلا تفعل، بع الجمع بالدَّراهم ثمَّ ابتع بالدَّراهم جَنِيبًا»، متَّفقٌ عليه.

ووجه الدَّلالة: أنَّ النَّبيَّ ﷺ نهى عن التَّفاضل في التَّمر ببيع الصَّاع بالصَّاعين ونحو ذلك.

حديث عثمان بن عفَّان ﵁ أنَّ رسول الله ﷺ قال: «لا تبيعوا الدِّينار بالدِّينارين، ولا الدِّرهم بالدِّرهمين»، رواه مسلمٌ (١٥٨٥).

....

القول الثَّاني: أنَّه لا ربا إلَّا في النَّسيئة، وهو مرويٌّ عن ابن عبَّاسٍ، وأسامة بن زيدٍ، وزيد بن أرقم، والبراء بن عازبٍ، وغيرهم.

وحجَّة هذا القول:

ما روى أسامة بن زيدٍ ﵁ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «لا ربا إلَّا في النَّسيئة»، أخرجاه في الصَّحيحين، وفي لفظٍ لمسلمٍ: «إنَّما الرِّبا في النَّسيئة»، وفي روايةٍ له: «لا ربًا فيما كان يدًا بيدٍ».

ففي الحديث نفيٌ وحصرٌ، فقد حصر النَّبيُّ ﷺ الرِّبا في النَّسيئة، ونفاه عمَّا كان يدًا بيدٍ، فهو يدلُّ بمنطوقه على جواز ربا الفضل. [انظر: الحاوي ٥/ ٧٦].

وأجيب عن هذا الاستدلال بأجوبةٍ:

الأوَّل: أنَّ مراد النَّبيِّ ﷺ بقوله: «لا ربًا فيما كان يدًا بيدٍ»، فيما كان البدلان من جنسين كالبرِّ والشَّعير، لورود التَّصريح بالمنع منه في الجنس الواحد، وجوازه في الجنسين في أحاديث الجمهور المتقدِّمة. [انظر: الحاوي ٥/ ٧٦، المغني ٦/ ٥٣].

وأنَّ أسامة سمع رسول الله ﷺ يُسأل عن الرِّبا في صنفين مختلفين كالحنطة بالشَّعير فقال: «إنَّما الرِّبا في النَّسيئة»، فذكر قول النَّبيِّ ﷺ ولم يذكر السُّؤال، أو أنَّه لم يحضر إلَّا جواب النَّبيِّ ﷺ. [انظر: الحاوي ٣/ ٧٧].

وقيل: إنَّ المراد في قوله: «لا ربًا» حصر الكمال، أي: الرِّبا الكامل الأغلظ الأشدُّ المتوعَّد عليه، كما تقول العرب: لا عالم في البلد إلَّا زيدٌ، مع أنَّ فيها علماء غيره. [انظر: فتح الباري ٤/ ٣٨٢، إعلام الموقِّعين ٢/ ١٣٥].

الثَّاني: النَّسخ، فقالوا: إنَّ حديث أسامة منسوخٌ: إجماع المسلمين على ترك العمل بظاهره، قاله النَّوويُّ. [انظر: شرح مسلمٍ للنَّوويِّ ١١/ ٢٥].

الثَّالث: ما ثبت من رواية الحميديِّ عن البراء بن عازبٍ، وزيد بن أرقم من أنَّ إباحة ربا الفضل كانت مقارنةً لقدومه ﷺ مهاجرًا إلى المدينة، وهذا يدلُّ على أنَّ إباحة ربا الفضل كانت متقدِّمةً على تحريمه؛ لأنَّه ثبت ما يدلُّ على أنَّ التَّحريم كان يوم خيبر كما في حديث فضالة في قصَّة القلادة، وما تقدَّم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه في حديث التَّمر الجنيب: «أكلُّ تمر خيبر هكذا؟». [انظر: الرِّبا والمعاملات المصرفيَّة ص ٧٣].

الرَّابع: التَّرجيح: ترجيح أحاديث تحريم ربا الفضل على حديث أسامة، من ثلاثة وجوهٍ:

أنَّه لم يروه غير أسامة، وأحاديث ربا الفضل رواها جماعةٌ من أصحاب النَّبيِّ ﷺ منهم أبو بكرٍ وعمر وعثمان وعبادة وأبو سعيدٍ وبلالٌ وأبو بكرة وأبو الدَّرداء وفضالة وغيرهم.

أنَّ حديث أسامة ينفي ربا الفضل بمفهومه، وأحاديث الجمهور تحرِّمه بمنطوقها، ودلالة المنطوق مقدَّمةٌ على دلالة المفهوم.

أنَّ حديث أسامة عامٌّ في الجنس والجنسين، وأحاديث الجمهور أخصُّ منه؛ لأنَّها تصرِّح بالمنع مع اتِّحاد الجنس فقط وبالجواز مع اختلاف الجنس، والأخصُّ مقدَّمٌ على الأعمِّ لأنَّه بيانٌ له ولا يتعارض عامٌّ مع خاصٍّ. [انظر: فتح الباري ٤/ ٣٨٢، أضواء البيان ١/ ٢٣٦].

مسألةٌ: جمهور أهل العلم على أنَّ الرِّبا يجري في الأصناف السِّتَّة الَّتي نصَّ عليها النَّبيُّ ﷺ في حديث عبادة المتقدِّم، وما وافقها في العلَّة. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ١٨٣، بداية المجتهد ٢/ ١١٣، روضة الطَّالبين ٣/ ٣٧٧، المغني ٦/ ٥٤].

واستدلُّوا بأحاديث ورد فيها ذكر غير الأصناف السِّتَّة منها:

....

حديث معمر بن عبد الله أنَّه سمع رسول الله ﷺ يقول: «الطَّعام بالطَّعام مِثلًا بمثلٍ»، رواه مسلمٌ وغيره، ولفظ الطَّعام أعمُّ من الأصناف الأربعة المذكورة في حديث عبادة وأبي سعيدٍ.

حديث ابن عمر رضي الله عنهما أنَّ النَّبيَّ ﷺ «نهى عن المزابنة، وهي: بيع ثمر النَّخل بالتَّمر كيلًا، وبيع الزَّبيب بالعنب كيلًا، وعن كلِّ ثمرٍ بخرصه»، أخرجاه في الصَّحيحين، وهذا لفظ مسلمٍ.

وجه الاستدلال: نهي النَّبيِّ ﷺ عن بيع الزَّبيب بالعنب وهو ليس من الأصناف السِّتَّة، وعن كلِّ ثمرٍ خرصًا، وهو يعمُّ الأصناف المذكورة في حديث عبادة وغيرها.

حديث سعيد بن المسيِّب أنَّ رسول الله ﷺ «نهى عن بيع اللَّحم بالحيوان»، رواه مالكٌ وغيره، وهو حديثٌ مرسلٌ، واللَّحم ليس من الأصناف السِّتَّة.

وذهب طاوس وقتادة والظَّاهرية وابن عقيلٍ من الحنابلة: إلى قصر الرِّبا على هذه الأصناف وعدم جريانه في غيرها. [انظر: المحلَّى ٨/ ٤٦٨، الحاوي ٥/ ٨١، المغني ٦/ ٥٤].

ودليلهم:

أنَّ النَّبيَّ ﷺ خصَّص هذه الأشياء، فدلَّ على أنَّها مقصودةٌ بذاتها، ولو كان الرِّبا يجري في غيرها من المكيلات والموزونات لقال: لا تبيعوا المكيل بالمكيل، والموزون بالموزون إلَّا مثلًا بمثلٍ وسواءً بسواءٍ، أو قال: لا تبيعوا المطعوم بالمطعوم إلَّا مثلًا بمثلٍ سواءً بسواءٍ، وهكذا لأنَّه أخصر في الكلام، وأدلُّ على المراد، والنَّبيُّ ﷺ أوتي جوامع الكلم، واختصرت له الحكمة اختصارًا.

قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾، فإنَّه عامٌّ استثنى منه الأصناف السِّتَّة

فِي) كلِّ (مَكِيلٍ) بِيعَ بجنسِه(١)،

بالنَّصِّ، فيبقى ما عداها على العموم لعدم النَّصِّ على تحريمها، لا سيما مع قوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾، فما عدا المفصَّل فهو حلالٌ، والقياس إن كان موافقًا للأصل - وهو الحلُّ - فإنَّه لا يفيد شيئًا، وإن كان مخالفًا للأصل فإنَّه يمتنع رفع الأصل المتيقَّن بأمرٍ ظنِّيٍّ لا تتيقَّن صحَّته، إذ اليقين لا يرفع إلَّا باليقين. [انظر: المحلَّى ٨/ ٤٦٨، الرِّبا والمعاملات المصرفيَّة ص/ ٩١].

وأجيب:

أوَّلًا: المنع من تخصيص هذه الأصناف، فإنَّ أحاديث التَّحريم تعدَّدت مخارجها وألفاظها، فبعضها كحديث عبادة فيه ذكر الأصناف السِّتَّة، وبعضها كحديث أبي سعيدٍ فيه ذكر الذَّهب والفضَّة، وبعضها كحديث عمر فيه ذكر أصنافٍ أربعةٍ؛ البرُّ والشَّعير والتَّمر والورق بالذَّهب، وبعضها فيها ألفاظٌ أعمُّ وأشمل، كحديث معمرٍ: «الطَّعام بالطَّعام مثلًا بمثلٍ...»، ولفظ «وكذلك ما يكال ويوزن»، وغيرها ممَّا يدلُّ على أنَّ ذكر الأشياء السِّتَّة ليس للحصر، وأنَّها غير مقصودةٍ بذاتها.

ثانيًا: أنَّ القول بهذا القول فيه ضعفٌ وبُعدٌ عن روح الشَّريعة ومقاصدها الَّتي لا تفرِّق بين المتماثلين، وتعطي النَّظير حكم نظيره، وهذا التَّشريع له حكمةٌ ومعنًى؛ لأنَّ تشريعات الله مبناها على الحِكَم ومصالح العباد، فحَيث تحقَّقت هذه الحكمة وذلك المعنى فالحديث يتَّجه إليه، فمن البعيد أن يجري الرِّبا في بلدٍ قوته البُرُّ، ولا يجري في بلدٍ آخر قوته الأرز، أو يجري في بلدٍ عملته الذَّهب، ولا يجري في بلدٍ عملته أوراقٌ نقديَّةٌ، هذا ممَّا ينزَّه عنه الشَّرع، وإلَّا لما كان لتحريم الرِّبا فائدةٌ.

(١) مسألةٌ: اختلف القائلون بأنَّ الأصناف السِّتَّة لها علَّةٌ في علَّة التَّحريم في

....

الذَّهب والفضَّة على ثلاثة أقوالٍ:

القول الأوَّل: وهو المذهب، ومذهب الحنفيَّة.

أنَّ علَّة الرِّبا في الذَّهب والفضَّة هي الوزن والجنس، فيجري الرِّبا في كلِّ موزونٍ من جنسٍ كالحديد والرَّصاص، والزِّنك، والذَّهب، والفضَّة، واللَّحم، والسُّكَّر، وسائر الموزونات، فلا تباع بجنسها متفاضلةً حالَّةً أو مؤجَّلةً، ولا بغير الذَّهب والفضَّة، كحديدٍ برصاصٍ من غير تقابضٍ. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ١٨٣، المغني ٦/ ٥٤].

وحجَّة هذا القول:

حديث أبي هريرة، وأبي سعيدٍ: استعمل رجلًا على خيبر فجاء بتمرٍ جَنِيبٍ، فقال رسول الله ﷺ: «أكلُّ تمر خيبر هكذا؟» فقال الرَّجل: «لا والله يا رسول الله! إنَّا نشتري الصَّاع بالصَّاعين من الجَمْع»، فقال رسول الله ﷺ: «لا تفعلوا، ولكن مِثلًا بمثلٍ، أو بيعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا، وكذلك الميزان»، رواه مسلمٌ بهذا اللَّفظ.

وجه الاستدلال: في قوله: «وكذلك الميزان»، أي: الموزون، فدلَّ على أنَّ كلَّ موزونٍ يجري فيه الرِّبا، ولا يجوز التَّفاضل فيه.

ونوقش من وجهين:

الأوَّل: أنَّ قوله: «وكذلك الميزان»، من قول أبي سعيدٍ موقوفًا عليه، قاله البيهقيُّ، ويشهد لذلك عدم إخراج البخاريِّ لهذه اللَّفظة، وكذلك مسلمٌ في روايةٍ أخرى. [انظر: سنن البيهقيِّ ٥/ ٢٨٦].

الثَّاني: أنَّ هذه اللَّفظة مجملةٌ غير ظاهرٍ المراد منها، فيحمل على الذَّهب والفضَّة، فيكون المراد: وكذلك الميزان عند بيع الذَّهب والفضَّة؛ جمعًا بينه وبين حديث عبادة وغيره، أي: فلا يصحُّ بيع الذَّهب بالذَّهب والفضَّة بالفضَّة إلَّا

....

وزنًا بوزنٍ حتَّى يتحقَّق التَّساوي المشار إليه في تلك الأحاديث. [انظر: المحلَّى ٨/ ٤٨١، المجموع ٩/ ٣٩٣].

ما روي عن عبادة وأنسٍ عن النَّبيِّ ﷺ قال: «ما وزن مِثلًا بمثلٍ إذا كان نوعًا واحدًا، وما كيل فمثل ذلك، فإذا اختلف النَّوعان فلا بأس به»، رواه الدَّارقطنيُّ وقال: لم يروه غير أبي بكر بن عيَّاشٍ عن الرَّبيع بن صَبيحٍ، وخالفه جماعةٌ فرووه بلفظٍ غير هذا اللَّفظ.

وجه الاستدلال: أنَّ النَّبيَّ ﷺ بين أنَّ كلَّ موزونٍ لا بدَّ فيه من المماثلة مع اتِّحاد النَّوع، وهذا يدلُّ على أنَّ كلَّ موزونٍ فهو من الرِّبويَّات.

ونوقش: بأنَّه ضعيفٌ، فيه الرَّبيع بن صَبيحٍ ضعَّفه جماعةٌ، قال ابن حجرٍ في التَّقريب ١/ ٢٤٥: (صدوقٌ سيئ الحفظ)، مع الاختلاف في لفظه كما ذكر الدَّارقطنيُّ.

أنَّ التَّماثل الَّذي ذكره النَّبيُّ ﷺ بقوله: «مِثْلًا بمثلٍ سواءً بسواءٍ»، لا يعلم إلَّا بالكيل والوزن، فيكون هو علَّة الحكم والمؤثِّر فيه كتأثير الصِّنف. [انظر: المبسوط ١٢/ ١١٣].

أو لـمَّا علَّق الرسول ﷺ التَّحليل باتِّحاد الصِّنف واتِّفاق القدر، وعلَّق التَّحريم باتِّحاد الصِّنف واختلاف القدر - كما تقدَّم في حديث عبادة - دلَّ على أنَّ التَّقدير- أي: الكيل والوزن - هوالمؤثِّر في الحكم كتأثير الصِّنف. [انظر: بداية المجتهد ٢/ ١١٤].

ونوقش هذا القول من وجهين:

الأوَّل: أنَّ التَّعليل بالوزن ليس فيه مناسبةٌ، فهو مجرَّد طردٍ محضٍ، قاله ابن القيِّم، بمعنى أنَّ التَّعليل بالوزن ليس تعليلًا بوصفٍ يصحُّ أن يكون مؤثِّرًا في الحكم، أي: مظنَّةً لأن يكون الحكم شُرع من أجله.

....

الثَّاني: أنَّ التَّعليل بالوزن ضعيفٌ؛ لأنَّه غير مطَّردٍ في كلِّ موزونٍ، فإنَّ الإجماع قائمٌ على جواز السَّلم في الموزونات كإسلام أحد النَّقدين بحديدٍ أو رصاصٍ أو نحوه، وبيع الحديد ونحوه بدراهم إلى أجلٍ، وهذا ينقض كون العلَّة الوزن؛ إذ لو كانت العلَّة الوزن لَـمَا صحَّ النَّساء في الموزونات؛ لقوله ﷺ: «فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيدٍ».

قال ابن القيِّم: (والعلَّة إذا انتقضت من غير فرقٍ مؤثِّرٍ دلَّ على بطلانها). [انظر: إعلام الموقِّعين ٢/ ١٣٧].

القول الثَّاني: أنَّ العلَّة في الذَّهب والفضَّة هي غلبة الثَّمنيَّة - أي: كونهما جنس الأثمان غالبًا - وهذه علَّةٌ قاصرةٌ لا تتعدَّاهما، هذا مذهب مالكٍ والشَّافعيِّ. [انظر: بداية المجتهد ٢/ ١١٣، روضة الطَّالبين ٣/ ٣٧٧].

وعلَّلوا لقولهم: بأنَّ الذَّهب والفضَّة جوهران نفيسان تقدَّر بهما الأموال، ويُتوصَّل بهما إلى سائر الأشياء، فهما أثمان المبيعات غالبًا، وقِيَم المتلفات وأروش الجنايات، ورائجان عند جميع النَّاس؛ لخصائص ومزايا اعتبرت فيهما، وإذا كان كذلك فإنَّ العلَّة تحصر فيهما ولا تتعدَّاهما.

ونوقش من وجهين:

الأوَّل: أنَّ هذا التَّعليل منقوضٌ طردًا وعكسًا، فهو منقوضٌ طردًا في الفلوس، فإنَّها أثمان ولا ربًا فيها على هذا القول، ومنقوضٌ عكسًا بالحلي وأواني الذَّهب، فإنَّ فيهما الرِّبا عندهم وليست أثمانًا. [انظر: الفروع ٤/ ١٤٨].

الثَّاني: أنَّ حكمة التَّحريم - وهي الظُّلم - ليست مقصورةً على النَّقدين، بل تتعدَّاهما إلى غيرها من الأثمان كالفلوس والوَرَق النَّقديِّ، فكما يراعى إبعاد هذا الظُّلم في النَّقدين - الذَّهب والفضَّة -فيراعى في غيرهما من الأثمان. [انظر:

....

الرِّبا والمعاملات المصرفيَّة ص ١٠٧].

القول الثَّالث: أنَّ العلَّة هي مطلق الثَّمنيَّة، فكلُّ ما كان ثمنًا فإنَّه يجري فيه الرِّبا، وهو روايةٌ عن أحمد، وقولٌ للمالكيَّة، واختيار شيخ الإسلام ابن تيميَّة، وابن القيِّم، وبناءً على ذلك تتعدَّى الذَّهب والفضَّة إلى الفلوس والأوراق النَّقديَّة وكلُّ ما عدّه النَّاس ثمنًا، واحتجُّوا:

أوَّلًا: أنَّ الحكمة من تحريم الرِّبا فيهما هو المحافظة على استقرار العملة وثباتها بأن يكون معيارًا للتَّعامل به، ويكون مضبوطًا لا يرتفع ولا ينخفض، تُقوَّم به الأشياء ولا يُقوَّم بها، ومتى اتُّخذت العملة سلعةً تعدُّ للرِّبح عمَّ الضَّرر وحصلت الفوضى، ولم يكن للنَّاس ثمنٌ تُعتبر به المبيعات، بل الجميع سلعٌ ترتفع وتنزل، فلا يمكن التَّقويم بأيِّ ثمنٍ لعدم انضباطه، ولذلك نهى النَّبيُّ ﷺ عن كسر سكَّة المسلمين الجائزة بينهم.

قال ابن القيِّم في إعلام الموقِّعين ٢/ ١٣٧: (... فالتَّعليل بالوزن ليس فيه مناسبةٌ، بخلاف التَّعليل بالثَّمنيَّة فإنَّ الدَّراهم والدَّنانير أثمان مبيعاتٍ، والثَّمن هو المعيار الَّذي به يعرف تقويم الأموال، فيجب أن يكون محدودًا مضبوطًا لا يرتفع ولا ينخفض، إذ لو كان الثَّمن يرتفع وينخفض كالسِّلع لم يكن لنا ثمنٌ نعتبر به المبيعات، بل الجميع سلعٌ، وحاجة النَّاس إلى ثمنٍ يعتبرون به المبيعات حاجةٌ ضروريَّةٌ عامَّةٌ، وذلك لا يمكن إلَّا بسعرٍ تُعرف به القيمة، وذلك لا يكون إلَّا بالثَّمن تقوَّم به الأشياء ويستمرُّ على حالةٍ واحدةٍ).

ثانيًا: أنَّ تخصيص الذَّهب والفضَّة بالذِّكر من باب التَّغليب، إذ ليس فيهما معنًى يمتازان به عن غيرهما، سوى كونهما أثمانًا ومعيارًا للمعاملات في عصر النُّبوَّة، وهذا الوصف يوجد في كلِّ ما اتَّخذه النَّاس عملةً، وراج رواج النَّقدين، وأصبح معيارًا للتَّقويم، وعلى هذا فيجري فيه ما يجري في النَّقدين من الرِّبا؛

. . . .

لأنَّه بمعناهما ويؤدِّي وظيفتهما، والظُّلم الَّذي من أجله حرِّم الرِّبا في الذَّهب والفضَّة واقعٌ فيما حلَّ محلَّهما وقام مقامهما. [انظر: الرِّبا والمعاملات المصرفيَّة ص ١١١].

وعلى هذا فالقول الثَّالث هو الرَّاجح.

مسألةٌ: علَّة الرِّبا في الأصناف الأربعة الباقية.

فالمذهب، ومذهب الحنفيَّة: أنَّ علَّة الرِّبا فيها الكيل والجنس، أي: كونه مكيلًا من جنسٍ، فيجري الرِّبا في كلِّ ما يكال مع اتِّحاد الجنس كالأرز ونحوه، وإن لم يكن مطعومًا كالحنَّاء والأشنان. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ١٨٣، الفروع ٤/ ١٤٧].

وحجَّة هذا القول:

١- ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تبيعوا الدِّينار بالدِّينارين، ولا الدِّرهم بالدِّرهمين، ولا الصَّاع بالصَّاعين، فإنِّي أخاف عليكم الرِّبا»، رواه الإمام أحمد.

٢- حديث أبي هريرة وأبي سعيدٍ المتقدِّم، وفيه: «إنَّا لنأخذ الصَّاع من هذا بالصَّاعين... فقال: لا تفعلوا ولكن مِثْلًا بمثلٍ».

ونوقش الحديثان: بأنَّ ذكر الصَّاع لا يلزم منه أن يكون هو العلَّة المؤثِّرة في الحكم وحده، إذ لو كان هو المؤثِّر بمفرده لاقتصر عليه النَّبيُّ ﷺ، ولما نصَّ على الأصناف الأربعة أو على الطَّعم. [انظر: الحاوي ٥/ ٨٧].

٣- حديث أبي سعيدٍ المتقدِّم: «التَّمر بالتَّمر مِثْلًا بمثلٍ»، ثمَّ قال: «وكذا ما يكال أو يوزن»، وقد تقدَّمت مناقشته.

القول الثَّاني: أنَّ علَّة الرِّبا فيها هي الطَّعم، فيحرم الرِّبا في كلِّ مطعومٍ سواءٌ كان ممَّا يُكال أو يوزن أو غيرهما، ولا يحرم في غير المطعوم، فيدخل فيه

. . . .

الحبوب، والإدام، والحلاوات والفواكه، والبقول، والتَّوابل، وغيرها، وهذا مذهب الشَّافعيِّ. [انظر: المجموع ٩/ ٣٩٧].

واحتجُّوا:

بحديث معمر بن عبد الله أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «الطَّعام بالطَّعام مِثْلًا بمثلٍ».

ونوقش من وجهين:

الأوَّل: أنَّ الحديث فيه: «مِثلًا بمثلٍ»، فدلَّ على أنَّ المعلَّق عليه ليس هو الطَّعام وحده بل معه المماثلة، وهي إنَّما تتحقَّق بالكيل أو الوزن.

الثَّاني: أنَّ الرَّاوي معمر بن عبد الله قال عقبه: «وكان طعامنا يومئذٍ الشَّعير»، كما رواه أحمد، ومسلمٌ، وهذا صريحٌ في أنَّ الطَّعام في عرفهم يومئذٍ الشَّعير، وقد تقرَّر في الأصول أنَّ العرف المقارن للخطاب من مخصِّصات العموم.

وروى سالمٌ عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «ما اختلفت ألوانه من الطَّعام فلا بأس به يدًا بيدٍ، البرُّ بالتَّمر، والزَّبيب بالشَّعير، وكره نسيئةً»، رواه ابن أبي شيبة ١٤١٧٥.

القول الثَّالث: أنَّ العلَّة هي القوت والادِّخار، أي: كون الطَّعام قوتًا يدخَّر، وهذا مذهب مالكٍ واختاره ابن القيِّم. [انظر: مواهب الجليل ٦/ ١٩٧، وإعلام الموقِّعين ٢/ ١٣٧].

واحتجُّوا بـ:

١- حديث عبادة وأبي سعيدٍ، فالشَّارع لـمَّا ذكر تلك الأصناف عُلم أنَّه قصد بكلٍّ واحدٍ منهما التَّنبيه على ما في معناه، وهي كلُّها يجمعها الاقتيات والادِّخار، أمَّا البُرُّ والشَّعير فنبَّه بهما على أصناف الحبوب المدَّخرة، ونبَّه بالتَّمر على جميع أنواع الحلاوات المدَّخرة كالسُّكَّر والعسل والزَّبيب، ونبَّه بالملح

....

على جميع التَّوابل المدَّخرة لإصلاح الطَّعام.

ونوقش: بأنَّ التَّعليل بالادِّخار منتقضٌ بالرُّطب فإنَّه يجري فيه الرِّبا وليس مدخَّرًا. [انظر: المجموع ٩/ ٤٠٣].

٢- أنَّ الحكمة في تحريم الرِّبا أن لا يَغبن النَّاس بعضهم بعضًا وأن تُحفظ أموالهم، وإذا كان كذلك، فيجب أن يكون ذلك في أصول المعايش وهي الأقوات. [انظر: بداية المجتهد ٢/ ١١٤].

ونوقش: بأنَّ الحديث فيه: «الملح»، وهو ليس قوتًا.

القول الرَّابع: أنَّ العلَّة هي الطَّعم مع الكيل أو الوزن، روايةٌ عن أحمد، واختيار شيخ الإسلام ابن تيميَّة. [انظر: مجموع الفتاوى ٢٩/ ٢٧٠، الفروع ٤/ ١٤٨].

واحتجُّوا:

١- ما روي عن سعيد بن المسيِّب عن رسول الله ﷺ أنَّه قال: «لا ربَا إلَّا فيما كِيلَ أو وُزِن ممَّا يُؤكَل أو يُشرَب» رواه الدارقطني، وهو مرسل.

٢- حديث معمرٍ «الطَّعام بالطَّعام مِثْلًا بمثلٍ»، رواه مسلمٌ.

ووجه الاستدلال: أنَّ المماثلة لا تكون إلَّا بالكيل أو الوزن، فدلَّ على أنَّه لا يحرم إلَّا في مطعومٍ يُكال أو يوزن.

٣- حديث أبي هريرة وأبي سعيدٍ المتقدِّم: «إنَّا نبيع الصَّاع من هذا بالصَّاعين»، ففيه اعتبار الكيل، وحديث معمرٍ فيه اعتبار الطَّعم والكيل.

٤- حديث عبادة المتقدِّم، فإنَّ الأصناف الأربعة مطعومةٌ مكيلةٌ.

وهذا هو أقرب الأقوال.

مسألةٌ: جريان الرِّبا في الفلوس:

الفلوس: جمع فَلْس للكثرة، أمَّا جمع القلَّة فهو أفْلُسٌ، وبائعها فلَّاس،

وأفلس الرَّجل: إذا لم يبق له مالٌ. [انظر: تاج العروس مادَّة: فلس].

وفي الاصطلاح: كلُّ ما يتَّخذه النَّاس ثمنًا من سائر المعادن عدا الذَّهب والفضَّة. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/٢٣٦، الشَّرح الصَّغير ١/٢١٨، الأحكام السُّلطانيَّة لأبي يعلى ص١٧٩]، والمراد بالفُلوس الآن: جميع الأثمان ورقيَّةً أو معدنيَّةً.

والخلاف في جريان الرِّبا في الفلوس مبنيٌّ على الخلاف في علَّة الرِّبا في الذَّهب والفضَّة، فمن رأى أنَّ العلَّة هي الوزن لم يُجرِ فيها الرِّبا؛ لأنَّها خرجت عن أصلها حين تحوَّلت إلى فلوسٍ، وكذا من رأى أنَّ العلَّة هي غلبة الثَّمنيَّة، أمَّا من رأى أنَّ العلَّة هي مطلق الثَّمنيَّة فلم يقصر الرِّبا على الذَّهب والفضَّة، بل عدَّاه إلى الفلوس والنُّقود الورقيَّة.

ومرجع الخلاف: هل النُّحاس إذا ضرب على شكل فلوسٍ خرج من كونه عروضًا إلى كونه أثمانًا، أو أنَّه يبقى على حاله عروضًا وإن ضرب على شكل فلوس؟

فمن قال: إنَّ الفلوس عروضٌ (سلعٌ) لم يُجر الرِّبا فيها، ومن قال: إنَّها تحوَّلت إلى أثمانٍ أجرى الرِّبا فيها.

فذهب أبو حنيفة، وأبو يوسف: إلى أنَّ ربا الفضل يجري في الفلوس إذا لم تتعيَّن في العقد، فإن تعيَّنت فلا يجري فيها ربا الفضل، فيجوز أن يباع فلسٌ بفلسين بأعيانهما؛ لأنَّ الفلوس ليست أثمانًا خلقةً، وإنَّما كانت أثمانًا بالاصطلاح، فيمكن إلغاؤها، وقد اصطلحا على إبطال الثَّمنيَّة بتعيينهما في العقد، فتكون كالعروض.

ونوقش: بأنَّه لا يجوز للمتعاقدين أن يبطلا ثمنيَّتها؛ لأنَّ ثمنيَّتها ثبتت باصطلاح الكلِّ، ولأنَّ إبطال ثمنيَّة الفلوس لا يتصوَّر له مقصودٌ صحيحٌ.

مطعومًا كان كالبُرِّ[١]، أو غيرَه كالأُشنانِ[٢]، (وَ) في كلِّ (**مَوْزُونٍ بِيعَ بِجِنْسِهِ**)، مطعومًا كان كالسُّكَّرِ[٣] أوْ لا كالكَتَّانِ[٤]؛ لحديثِ عبادةَ بنِ الصامتِ مرفوعًا: «**الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالفِضَّةُ بِالفِضَّةِ، وَالبُرُّ بِالبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالمِلْحُ بِالمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، يَدًا بِيَدٍ**»، رواه أحمدُ ومسلمٌ[٥].

وعند مالكٍ، والشَّافعيِّ، وروايةٌ عن أحمد: أنَّ الفلوس لا يجري فيها الرِّبا.

وهذا بناءً على أنَّ العلَّة في النَّقدين عند المالكيَّة، والشَّافعيَّة: هي غلبة الثَّمنيَّة.

وعند أحمد: العلَّة في الذَّهب والفضَّة الوزن، والفلوس ليست مكيلةً ولا موزونةً.

وعند محمَّد بن الحسن من الحنفيَّة وعليه الفتوى، وهو المنصوص عن الإمام أحمد، واختيار ابن تيميَّة، وابن القيِّم: أنَّ الرِّبا يجري في الفلوس إذا راجت رواج النَّقدين؛ لأنَّ العلَّة في الذَّهب والفضَّة مطلق الثَّمنيَّة كما سبق، وهو الرَّاجح. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) والشَّعير، والذُّرة، والدُّخن، والأَرُزّ، والعدس، ونحو ذلك من الثِّمار والحبوب المطعومة، فلا يباع بجنسه إلَّا متساويًا بمعياره الشَّرعيِّ.

(٢) أي: أو كان غير مطعومٍ كحبِّ الأشنان، وحبِّ القطن، ونحو ذلك من المكيلات، على المذهب، وتقدَّم.

(٣) واللَّحم، والشَّحم.

(٤) والقطن، وكالحرير، والصُّوف، والحديد، والنُّحاس، والذَّهب، والفضَّة، ونحو ذلك، على المذهب، وتقدَّم.

(٥) رواه أحمد (٢٢٧٢٧)، ومسلم (١٥٨٧).

ولا ربًا في ماءٍ(١)، ولا فيما لا يُوزَنُ عُرفًا لِصِناعتِه(٢)؛ كفلوسٍ(٣)، ...

---

(١) في كشَّاف القناع ٣/ ٢٥٢: (... سوى ماءٍ، فإنَّه لا ربًا فيه بحالٍ، ولو قيل: هو مكيلٌ، لعدم تموُّله عادةً، لإباحته في الأصل، قال في المبدع: وفيه نظرٌ؛ إذ العلَّة عندنا ليست هي الماليَّة).

(٢) في كشَّاف القناع ٣/ ٢٥٢: (ولا يجري الرِّبا فيما لا يوزن عرفًا لصناعته، ولو كان أصله الوزن غير المعمول من النَّقدين كالمعمول من الصُّفر، والحديد، والرَّصاص، ونحوه، كالخواتم من غير النَّقدين واللَّحم والأسطال، والإبر، والثِّياب من حريرٍ وقطنٍ وغيرهما...، فيجوز بيع سكِّين بسكِّينين، وبيع إبرةٍ بإبرتين...).

(٣) الفُلوس: جمع فَلْس للكثرة، أمَّا جمع القلَّة فهو أفْلُسٌ، وبائعها فلَّاسٌ، وأفلس الرَّجل: إذا لم يبق له مالٌ. [انظر: تاج العروس، مادَّة: فلس].

وفي الاصطلاح: كلُّ ما يتَّخذه النَّاس ثمنًا من سائر المعادن عدا الذَّهب والفضَّة. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ٢٣٦، الشَّرح الصَّغير ١/ ٢١٨، الأحكام السُّلطانيَّة لأبي يعلى ص١٧٩]، والمراد بالفُلوس الآن: جميع الأثمان ورقيَّةً أو معدنيَّةً.

والخلاف في جريان الرِّبا في الفلوس مبنيٌّ على الخلاف في علَّة الرِّبا في الذَّهب والفضَّة، فمن رأى أنَّ العلَّة هي الوزن لم يجر فيها الرِّبا؛ لأنَّها خرجت عن أصلها حين تحوَّلت إلى فلوسٍ، وكذا من رأى أنَّ العلَّة هي غلبة الثَّمنيَّة، أمَّا من رأى أنَّ العلَّة هي مطلق الثَّمنيَّة فلم يقصر الرِّبا على الذَّهب والفضَّة، بل عدَّاه إلى الفلوس والنُّقود الورقيَّة.

ومرجع الخلاف: هل النُّحاس إذا ضرب على شكل فلوسٍ خرج من كونه عروضًا إلى كونه أثمانًا، أو أنَّه يبقى على حاله عروضًا وإن ضرب على شكل فلوسٍ؟.

. . . .

فمن قال: إنَّ الفلوس عروضٌ (سلعٌ) لم يُجْرِ الرِّبا فيها، ومن قال: إنَّها تحوَّلت إلى أثمانٍ أجرى الرِّبا فيها.

فذهب أبو حنيفة، وأبو يوسف: إلى أنَّ ربا الفضل يجري في الفلوس إذا لم تتعيَّن في العقد، فإن تعيَّنت فلا يجري فيها ربا الفضل، فيجوز أن يباع فلسٌ بفلسين بأعيانهما؛ لأنَّ الفلوس ليست أثمانًا خِلْقةً، وإنَّما كانت أثمانًا بالاصطلاح، فيمكن إلغاؤها، وقد اصطلحا على إبطال الثَّمنيَّة بتعيينهما في العقد، فتكون كالعروض.

ونوقش: بأنَّه لا يجوز للمتعاقدين أن يبطلا ثمنيَّتها؛ لأنَّ ثمنيَّتها ثبتت باصطلاح الكلِّ، ولأنَّ إبطال ثمنيَّة الفلوس لا يتصوَّر له مقصودٌ صحيحٌ.

وعند مالكٍ، والشَّافعيِّ، وروايةٌ عن أحمد: أنَّ الفلوس لا يجري فيها الرِّبا.

وهذا بناءً على أنَّ العلَّة في النَّقدين عند المالكيَّة، والشَّافعيَّة: هي غلبة الثَّمنيَّة.

وعند أحمد: العلَّة في الذَّهب والفضَّة الوزن، والفلوس ليست مكيلةً ولا موزونةً.

وعند محمَّد بن الحسن من الحنفيَّة وعليه الفتوى، وهو المنصوص عن الإمام أحمد، واختيار ابن تيميَّة وابن القيِّم: أنَّ الرِّبا يجري في الفلوس إذا راجت رواج النَّقدين؛ لأنَّ العلَّة في الذَّهب والفضَّة مطلق الثَّمنيَّة كما سبق، وهو الرَّاجح. [انظر: المصادر السَّابقة].

مسألة: تكييف الأوراق النقدية:

القول الأول: الأوراق النَّقديَّة إسنادٌ بدَينٍ على جهة إصدارها، وهي مؤسَّسة النَّقد، أو البنك المركزيُّ.

وبه قال الشَّيخ الشِّنقيطيُّ، وبه أفتى معظم علماء الهند وباكستان.

....

لأنَّ هذه الأوراق ليس لها قيمةٌ في ذاتها، وإنَّما قيمتها في التَّعهُّد المسجَّل على كلِّ ورقةٍ نقديَّة بتسليم قيمتها لحاملها عند طلبه

القول الثَّاني:

أنَّ الأوراق النَّقديَّة عرضٌ من العروض، لها ما للعروض من الخصائص والأحكام.

وعليه كثيرٌ من متأخِّري المالكيَّة؛ لأنَّ حقيقة الورق النَّقديِّ ليس ذهبًا ولا فضَّةً، لا في شرعٍ، ولا في لغةٍ، ولا في عرفٍ، فلا يثبت له أحكام الذَّهب والفضة.

القول الثَّالث: أنَّها ملحقةٌ بالفلوس؛ لأنَّ الأوراق النَّقديَّة تشبه الفلوس من حيث: رواجها، وطروء الثَّمنيَّة عليها، فكلاهما نقدٌ اصطلاحيٌّ، وكلاهما ليسا ذهبًا ولا فضَّةً.

القول الرَّابع: أنَّ الأوراق النَّقديَّة بدلٌ عن الذَّهب والفضَّة؛ لما رواه مسلمٌ عن أبي هريرة: أنَّه قال لمروان أحللت بيع الرِّبا! فقال مروان: ما فعلت فقال أبو هريرة: أحللت بيع الصِّكاك، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطَّعام حتَّى يُستوفَى، قال: فخطب مروان النَّاس، فنهى عن بيعها.

فالمراد بالصِّكاك هنا ورقةٌ تخرج من وليِّ الأمر بالرِّزق لمستحقِّه، فيبيع صاحبها ذلك لإنسان قبل أن يقبضه، فإذا كانت هذه الصِّكاك قد أخذت حكم الطَّعام، فكذلك هذه الأوراق النَّقديَّة لها حكم الذَّهب والفضَّة.

القول الخامس: أنَّ الأوراق النَّقدية ثمنٌ مستقلٌّ قائمٌ بذاته، ويعتبر كلُّ نوع منها جنسًا مستقلًّا، فتتعدَّد الأجناس بتعدُّد جهات الإصدار، فالورق النَّقديُّ السُّعوديُّ جنسٌ، والجنيه المصريُّ جنسٌ، والدِّينار الكويتيُّ جنسٌ، وهكذا، وبه صدر قرار المجمع الفقهيِّ الإسلاميِّ بمكَّة المكرَّمة، وعليه أكثر المعاصرين؛

غيرِ ذهبٍ وفضةٍ، ولا في مطعومٍ[١] لا يُكالُ ولا يُوزَنُ؛ كبيضٍ وجوزٍ[٢].

(وَيَجِبُ فِيهِ)، أي: يُشترَطُ في بيعِ مكيلٍ أو موزونٍ بجنسِه مع التَّماثُلِ (**الحُلُولُ وَالقَبْضُ**) مِن الجانبين بالمجلسِ؛ لقولِه ﷺ فيما سَبَق: «**يَدًا بِيَدٍ**»[٣].

(**وَلَا يُبَاعُ مَكِيلٌ بِجِنْسِهِ إِلَّا كَيْلًا**)، فلا يُباعُ بجنسِه وزنًا، ولو تمرةً بتمرةٍ[٤]، ....

لأنَّ الرَّاجح في علّة جريان الرِّبا في الذَّهب والفضَّة مطلق الثَّمنيَّة، وهذا يعني أنَّ الحكم ليس مقصورًا على الذَّهب والفضَّة بل يتعدَّاه إلى كلِّ ما يتَّخذه النَّاس ثمنًا للأشياء، وعليه لا يجوز بيع الجنس الواحد منه بعضه ببعضٍ متفاضلًا، سواءٌ كان ذلك نسيئةً أو يدًا بيدٍ، فلا يجوز مَثَلًا بيع عشرة ريالات سعوديَّةٍ ورقية بأحد عشر ريالًا سعوديًّا ورَقية.

يجوز بيع بعضه ببعضٍ من غير جنسه مطلقًا إذا كان ذلك يدًا بيدٍ، فيجوز بيع اللِّيرة السُّورية أو اللُّبنانيَّة بريالٍ سعوديٍّ ورَقًا كان أو فضَّةً، أو أقلَّ من ذلك أو أكثر، إذا كان ذلك يدًا بيدٍ.

(١) أي: غير ما يعمل منهما، فلا يخرج عن كونهما ربويَّين؛ لما يأتي من حديث فضالة بن عُبيدٍ عند قول المؤلِّف: (ولا يباع ربويٌّ بجنسه...).

(٢) وتفَّاحٍ ورمَّانٍ، وبطِّيخٍ، وغير ذلك، فيجوز بيع بيضةٍ ببيضتين... وهكذا.

(٣) متعلِّقٌ بالقبض، أي: يشترط إقباض البائع المبيع، والمشتري الثَّمن مع الحلول.

(٤) كتمرٍ بتمرٍ، وبرٍّ ببرٍّ، وشعيرٍ بشعيرٍ، وكذا سائر الحبوب والمائعات.

وهذا على المذهب أنَّ كلَّ مكيلٍ ربويٌّ، وأنَّ العلَّة في الأصناف الأربعة هي المكيل، وتقدَّم قريبًا.

والأقرب أن يقال: الضابط عند مبادلة ربويٍّ بجنسه كبرٍّ ببرٍّ، وذهبٍ بذهبٍ، يشترط التَّساوي، والتَّساوي يكون بالمعيار الشَّرعيِّ كيلًا في المكيلات، ووزنًا

(وَلَا) يُباعُ (مَوْزُونٌ بِجِنْسِهِ إِلَّا وَزْنًا)[١]، فلا يَصِحُّ كَيْلًا[٢]؛ لقولِه ﷺ: **«الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَزْنًا بِوَزْنٍ، وَالفِضَّةُ بِالفِضَّةِ وَزْنًا بِوَزْنٍ، وَالبُرُّ بِالبُرِّ كَيْلًا بِكَيْلٍ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ كَيْلًا بِكَيْلٍ»** رواه الأثرمُ مِن حديثِ عبادةَ[٣] ....

في الموزونات؛ لما استدلَّ به المؤلِّف.

ولقوله ﷺ: «البرُّ بالبرِّ مُدْيٌ بمُدْيٍ، والشَّعير بالشَّعير مُدْيٌ بمُدْيٍ، والملح بالملح مُدْيٌ بمُدْيٍ، فمن زاد أو استزاد فقد أربى»، رواه أبو داود والنَّسائيُّ.

فلا يصحُّ بيع البُرِّ بالبُرِّ وزنًا؛ لأنَّ المعيار الشَّرعيَّ وهو الكيل يختلف لتفاوت البرِّ في الخفَّة والثِّقل فيفوت التَّساوي المشترط شرعًا.

ويأتي ما يعتبر مكيلًا أو موزونًا عند قول المؤلِّف: «ومردُّ- أي: مرجع - الكيل لعرف المدينة على عهد رسول الله ﷺ...).

(١) كذهبٍ بذهبٍ، وفضَّةٍ بفضَّةٍ، ونحاسٍ بنحاسٍ.

وهذا على المذهب: أنَّ كلَّ موزونٍ ربويٌّ، وأنَّ العلَّة في الذَّهب والفضَّة هي الوزن.

ويقال هنا: كما تقدَّم عند قول المؤلف: (ولا يباع مكيلٌ بجنسه إلَّا كيلًا...).

ما نصَّ على أنَّه مكيلٌ فلا يجوز أن يباع وزنًا، وما نصَّ على أنَّه موزونٌ، فلا يجوز أن يباع كيلًا، باتِّفاق الأئمَّة الأربعة.

(٢) لاعتبار الشَّارع المساواة في الموزونات بالوزن، وفي المكيلات بالكيل، فمن خالف ذلك خرج عن جنس المشروع المأمور به، إذ المساواة المعتبرة فيما يحرم فيه التَّفاضل هي المساواة في معياره الشَّرعيِّ. [انظر: كشَّاف القناع ٣/ ٢٥٤].

(٣) لعله في سننه ولم تطبع، ورواه النسائي (٤٥٦٤)، والطحاوي (٥٧٥٩)، والبيهقي (١٠٥٤١)، من طريق مسلم المكي، عن أبي الأشعث الصنعاني، أنه

...[(١)]، ولأنَّ ما خُولِفَ مِعيارُه الشَّرعي لا يَتحقَّقُ فيه التَّماثُلُ[(٢)]، والجهلُ به كالعلمِ بالتَّفاضُلِ[(٣)].

ولو كِيلَ المكيلُ، أو وُزِن الموزونُ فكانَا سواءً؛ صحَّ[(٤)].

(وَلَا) يُباعُ **(بَعْضُهُ)**، أي: بعضُ المكيلِ أو الموزونِ **(بِبَعْضٍ)** مِن جنْسِه **(جِزَافًا)**[(٥)]؛ ....

شهد خطبة عبادة أنه حدث عن النبي ﷺ، وذكره. واللفظ الذي ذكره المؤلف لفظ الطحاوي، وصحح إسناده النووي، وابن الملقن، وابن حجر، والألباني. [انظر: المجموع ١٠/ ٢٢٧، البدر المنير ٦/ ٤٧٠، التلخيص الحبير ٣/ ٢١، الإرواء ٥/ ١٩٦].

(١) وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ١٢٨: (وما لا يختلف فيه الكيل والوزن مثل الأدهان يجوز بيع بعضه ببعضٍ كيلًا ووزنًا).

(٢) فمثلًا: إذا باع بُرًّا ثقيلًا ببرٍّ خفيفٍ وزنًا حصل في كفَّة الخفيف من البرِّ أكثر من كفَّة الثَّقيل، فيفوت التَّساوي المشروط شرعًا، ومثله الموزون كالذَّهب إذا بيع كيلًا، ولا عبرة بالمساواة في القيمة مع اختلاف الكيل أو الوزن.

(٣) فالضابط: الشَّكُّ أو الجهل في المماثلة كتحقُّق المفاضلة، فمتى شكَّ في المماثلة في الكيل أو الوزن في بيع الرِّبويِّ بجنسه، فحرامٌ؛ لقوله ﷺ: «مِثْلًا بمثلٍ سواءً بسواءٍ»، رواه مسلمٌ من حديث عبادة بن الصَّامت رضي الله عنه.

ولحديث جابرٍ رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الصُّبرة من التَّمر لا يعلم كيلها بالكيل المسمَّى من التَّمر»، رواه مسلمٌ.

(٤) أي: لو بيع المكيل بجنسه وزنًا، أو العكس، ثمَّ المكيل بجنسه كيلًا، أو الموزون بجنسه وزنًا، فكانا سواءً في معيارهما الشَّرعيِّ صحَّ البيع للعلم بالتَّماثل المنصوص عليه في قوله: «مِثْلًا بمثلٍ، سواءً بسواءٍ، يدًا بيدٍ».

(٥) في المصباح ١/ ٩٩: (الجزاف: بيع الشَّيء لا يعلم كيله، ولا وزنه). قال

لما تقدَّم(١)، ما لم يَعْلَما تَساوِيَهُما في المعيارِ الشرعي(٢)، فلو باعه صُبْرةً بأخرى وعَلِمَا كيلَهما وتَساوِيَهُما، أو تبايَعاهما مِثلًا بمثلٍ وكِيلتا فكانتا سواءً؛ صحَّ(٣)، وكذا زُبْرَةُ حديدٍ بأخرى مِن جنسِها(٤).

(فَإِنِ اخْتَلَفَ الجِنْسُ)؛ كبُرٍّ بشعيرٍ، وحديدٍ بنحاسٍ؛ **(جَازَتِ الثَّلَاثَةُ)**، أي: الكَيْلُ، والوزنُ، والجِزافُ(٥)؛ ....

ابن المنذر في الإشراف ٦/ ٧٤: (أجمع أهل العلم على أنَّ ذلك غير جائزٍ إذا كانا من صنفٍ واحدٍ).

(١) من أنَّه إذا بيع الرِّبويُّ بجنسه يشترط فيه التَّساوي، والحلول والتَّقابض، ولو كان الجزاف من أحد الطَّرفين كمدٍّ برٍّ ببرٍّ جزافًا، وتقدَّم الدَّليل على ذلك.

(٢) وهو الكيل في المكيلات، والوزن في الموزونات.

وعند الحنفيَّة: إذا علم تساويهما في المجلس قبل الافتراق، فإنَّ الصَّرف يصحُّ استحسانًا إذا بيع الذَّهب جزافًا بمثله؛ لأنَّ المجلس وإن طال له حكم حالة العقد، خلافًا للجمهور إذ لا يصحُّ عندهم.

(٣) أي: تبايع المتعاقدان الصُّبرتين مثلًا بمثلٍ وهما يجهلان كيلهما، أو كيل إحداهما وكالاهما في المجلس فكانتا سواءً صحَّ للعلم بالتَّساوي، وإن لم يتساويا بأن زادت إحداهما على الأخرى بطل البيع.

(٤) أي: لا تباع إحداهما بالأخرى جزافًا، ما لم يعلما تساويهما في المعيار الشَّرعيِّ، فإن علما صحَّ.

(٥) والضَّابط لهذا: (أنَّه إذا اختلف الجنس الرِّبويُّ، مع الاتِّفاق في علَّة ربا الفضل أنَّه لا يشترط التَّساوي، فيجوز التَّفاضل، لكن يشترط الحلول والتَّقابض).

وضابطٌ آخر: (إذا لم يشترط التَّساوي لا يشترط المعيار الشَّرعيُّ)، فيجوز الكيل في الموزون، والوزن في المكيل، والجزاف في كلٍّ منهما، فيصحُّ الذَّهب

لقولِه ﷺ: «**إِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَشْيَاءُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ**» رواه مسلمٌ وأبو داودَ(١)(٢).

(**وَالجِنْسُ: مَا لَهُ اسْمٌ خَاصٌّ يَشْمَلُ أَنْوَاعًا**)(٣)، فالجنسُ: هو الشامِلُ لأشياءَ مختلفةٍ بأنواعِها(٤)، والنوعُ: هو الشامِلُ لأشياءَ مختلفةٍ بأشخاصِها(٥)،

بالفضَّة جزافًا.

(١) رواه مسلم (١٥٨٧)، وأبو داود (٣٣٥٠)، وتقدم.

(٢) قال في الإفصاح ١/ ٢٣٦: (واتَّفقوا على أنَّه يجوز بيع الذَّهب بالفضَّة، والفضَّة بالذَّهب متفاضلين يدًا بيدٍ، ويحرم ذلك نسيئًا).

(٣) فالجنس أعمُّ من النَّوع، والنَّوع أخصُّ منه.

المذهب، ومذهب الحنفيَّة، والشَّافعيَّة، وبعض المالكيَّة: أنَّ كلَّ شيئين اتَّفقا في الاسم الخاصِّ من أصل الخلقة كالتَّمر البرنيِّ والتَّمر المعقليِّ فهما جنسٌ واحدٌ، وكلُّ شيئين اختلفا في الاسم من أصل الخلقة كالحنطة والتَّمر فهما جنسان.

وذهب مالكٌ في المنصوص عنه، وهو قول أكثر المالكيَّة: أنَّ ما اتَّحدت منافعه من الأشياء والسِّلع كأصناف الحنطة، أو تقاربت كالقمح والشَّعير يعدُّ جنسًا واحدًا، وما اختلفت منافعه وتباينت يعدُّ جنسين كالقمح مع التَّمر. [انظر: الدُّرَّ المختار ٥/ ١٧٤، القوانين الفقهيَّة ص١٦٨، مغني المحتاج ٢/ ٢٣، كشَّاف القناع ٣/ ٢٥٤].

(٤) مثال ذلك: البرُّ جنسٌ وتحته أنواعٌ منها: الحنطة، والمعيَّة، والقيميُّ، والجريباء، وكذا التَّمر جنسٌ، وتحته أنواعٌ منها: البرنيُّ، والمعقليُّ، والعجوة، وغيرها.

(٥) مثال ذلك: الحنطة نوعٌ من البرِّ، تشمل أشياء مختلفةً بأشخاصها، فتشمل مثلًا: الحنطة الَّتي عند زيدٍ، والحنطة الَّتي عند عمرٍو وهكذا. [انظر: الشَّرح الممتع ٨/ ٣٩٧].

وقد يكونُ النوعُ جِنْسًا[(١)]، وبالعكسِ، والمرادُ هنا: الجنسُ الأخصُّ، والنوعُ الأخصُّ[(٢)]، فكلُّ نوعين اجتمعَا في اسمٍ خاصٍّ فهو جِنْسٌ، وقد مثَّلَه بقولِه: (كَبُرٍّ وَنَحْوِهِ)، مِن شعيرٍ، وتمرٍ، وملحٍ[(٣)].

(وَفُرُوعُ الأَجْنَاسِ؛ كَالأَدِقَّةِ، وَالأَخْبَازِ، وَالأَدْهَانِ) أجناسٌ[(٤)]؛ لأنَّ الفرعَ

---

(١) أي: قد يكون النَّوع الَّذي هو فرع الجنس جنسًا باعتبار ما تحته إذا اشتمل على أصنافٍ.

مثال ذلك: الحلاوة جنسٌ، ومن أنواع الحلاوة التَّمر، فالتَّمر نوعٌ باعتبار ما فوقه وهي الحلاوة، وجنسٌ لاشتماله على أنواع منها البرنيُّ والمعقليُّ ونحوهما. [انظر: حاشية العنقريِّ ٢/ ١١٠].

وبالعكس: فقد يكون الجنس نوعًا باعتبار ما فوقه، فالبرُّ جنسٌ وبالنَّظر إلى ما فوقه وهو الحبُّ، نوعٌ من الحبِّ؛ لأنَّه من الحبوب، فالوصف بالجنسيَّة والنَّوعيَّة أمر نسبيّ.

(٢) لا الجنس العامُّ، ولا النَّوع العامُّ.

مثال ذلك: البرُّ والشَّعير يتَّفقان في الجنس العامِّ الَّذي هو الحبُّ، لكن هذا ليس مرادًا؛ ولهذا جاز بيع البرِّ بالشَّعير متفاضلًا، ولكنَّ المراد الجنس الأخصُّ، فالمراد جنس البرِّ، وجنس الشَّعير، وهما مختلفان.

وكذا النَّوع المراد به الأخصُّ: مثال ذلك: الحنطة نوعٌ أخصُّ، وليس المراد النَّوع العامَّ الَّذي هو نوعٌ من الحبِّ، والله أعلم.

(٣) فالبرُّ بأنواعه جنسٌ، والشَّعير بأنواعه جنسٌ، والتَّمر بأنواعه جنسٌ.

(٤) فدهن الإبل جنسٌ، ودهن البقر جنسٌ، ودهن الغنم جنسٌ، ودقيق البرِّ جنسٌ، ودقيق الشَّعير جنسٌ...، وهكذا، وهذا المذهب، ومذهب الحنفيَّة، والمالكيَّة.

يَتبعُ الأصلَ، فلمَّا كانت أصولُ هذه أجناسًا[١] وَجَب أن تَكونَ هذه أجناسًا، فدقيقُ الحِنْطَةِ جنسٌ، ودقِيقُ الذُّرة جنسٌ، وكذا البواقي[٢].

(**وَاللَّحْمُ أَجْنَاسٌ بِاخْتِلَافِ أُصُولِهِ**)؛ لأنَّه فرعُ أصولٍ هي أجناسٌ، فكان أجناسًا؛ كالأخبازِ[٣].

والضَّأْنُ والمعزُ جنسٌ واحدٌ[٤]، ....

وقيل: لا يباع دقيق البرِّ بمثله، ولا دقيق الشَّعير بمثله، وهذا مذهب الشَّافعيَّة.

(١) إلحاقًا للأصل بفرعه. [انظر: كشَّاف القناع ٢/ ٢٥٥].

(٢) من الأدقَّة، والأخباز، والأدهان والخلول، فدقيق الحنطة جنسٌ، وخبزها جنسٌ، ودقيق الشَّعير جنسٌ، وخبزه جنسٌ، ودهن السِّمسم جنسٌ، ودهن الزَّيتون جنسٌ، وخَلُّ التَّمر جنسٌ، وخَلُّ العنب جنسٌ، وعسل النَّحل وعسل القصب جنسان. [انظر: كشَّاف القناع ٣/ ٢٥٥].

* الجمهور: لا يجوز النَّساء في بيع التَّمرة بالتَّمرتين، والحفنة بالحفنتين لوجود علَّة الجنس، ولعموم الأدلَّة.

وأجاز الحنفيَّة التَّفاضل في بيع الحفنة من الطَّعام المكيل بالحفنتين، والتَّمرة بالتَّمرتين، والذَّرَّة من الذَّهب بالذَّرَّتين، وما دون نصف الصَّاع بمنزلة الحفنة؛ لعدم المعيار. [انظر: المعاملات الماليَّة ١١/ ٢٣٧].

ومنع من ذلك الجمهور، وهو اختيار محمَّد بن الحسن من الحنفيَّة.

(٣) فالإبل جنسٌ، والبقر جنسٌ، والغنم جنسٌ، والخيل جنسٌ، والنَّعام جنسٌ، وهكذا.

(٤) لأنَّ المعز نوعٌ من الضَّأن فاجتزئ بإخراج الزَّكاة من أحدهما، فلحم الضَّأن والمعز جنسٌ واحدٌ، ويدلُّ على أنَّهما جنسٌ واحد نصاب الزَّكاة، فلا يباع بعضه ببعض متفاضلًا.

ولحمُ البقرِ والجواميسِ جنسٌ[١]، ولحمُ الإبلِ جنسٌ، وهكذا[٢].

(وَكَذَا اللَّبَنُ) أجناسٌ[٣] باختلافِ أصولِه؛ لما تقدَّم[٤].

(وَاللَّحْمُ، وَالشَّحْمُ، وَالكَبِدُ)، والقلبُ، والأَلْيَةُ، والطِّحالُ[٥]، والرِّئةُ، والكَارِعُ؛ (أَجْنَاسٌ)[٦]؛ لأنَّها مختلفةٌ في الاسمِ والخِلْقَةِ، فيجوزُ بيعُ جِنْسٍ

---

(١) لأنَّ الجواميس نوعٌ من البقر، فلحمهما جنسٌ واحدٌ.

(٢) أي: لحم الإبل العِراب ولحم الإبل البَخاتيِّ جنسٌ واحدٌ لا يباع لحم أحدهما بالآخر إلَّا مِثْلًا بمثلٍ. [انظر: كشَّاف القناع ٣/ ٢٥٥].

(٣) فلبن الضَّأن والمعز جنسٌ، ولبن البقر والجواميس جنسٌ، ولبن الإبل والعراب والبخاتيِّ جنسٌ، فلا يباع لبن ضأنٍ بلبن معزٍ متفاضلًا، ويباع لبن إبلٍ بلبن بقرٍ متفاضلًا إذا كان يدًا بيدٍ، وهذا مذهب الحنفيَّة والشَّافعيَّة، والحنابلة.

وعند المالكيَّة: اللَّبن كلُّه جنسٌ واحدٌ.

(٤) في قوله قريبًا: (فلمَّا كانت أصول هذه أجناسًا وجب أن تكون هذه أجناسًا . . .).

(٥) في كشَّاف القناع: ٣/ ٢٥٥: (بكسر الطَّاء يقال: هو لكلِّ ذي كرشٍ، إلَّا الفرس فلا طِحال له).

(٦) فالمذهب، ومذهب الحنفيَّة، والقول الجديد للشَّافعيِّ، ورجَّحه ابن قدامة: أنَّ اللَّحم أجناسٌ باختلاف أصوله، فالإبل جنسٌ، والبقر جنسٌ، والغنم جنسٌ، والخيل جنسٌ، والنَّعام جنسٌ، وهكذا؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وعند مالكٍ: اللَّحم ثلاثة أجناسٍ: لحم ذوات الأربع صنفٌ، ومنه لحم الوحوش، ولحم الطُّيور صنفٌ، ولحم الحيتان صنفٌ؛ لأنَّ اللَّحم على اختلاف أنواعه يجمعه اسم خاصٌّ، فيكون جنسًا واحدًا.

وعند الشَّافعي في القول القديم، وروايةٌ عن أحمد: اللَّحم كلُّه جنسٌ واحدٌ. [انظر: المصادر السَّابقة].

منها بآخَرَ متفاضِلًا[١].

(وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ لَحْمٍ بِحَيَوانٍ مِنْ جِنْسِهِ)[٢]؛ ....

في كشَّاف القناع: ٣/ ٢٥٥: (والشَّحم، والألية،والكبد، والطِّحال، والرِّئة، والرُّؤوس، والأكارع، والدِّماغ، والكرش، والمِعَى، والقلب، والجلود، والأصواف، والعظام، ونحوها، أجناسٌ؛ لأنَّها مختلفةٌ في الاسم والخِلقة فكانت أجناسًا كبهيمة الأنعام، فلا يحرم التَّفاضل بين أجناسها ولو شحمًا بلحم، لأنَّهما جنسان كالنَّقدين، ويحرم بيع جنسٍ منها بعضه ببعضٍ متفاضلًا؛ لما تقدَّم لكن لكلِّ واحدٍ منها أجناسٌ باختلاف أصوله، فيجوز بيع رطلٍ من رأس الضَّأن برطلين من رأس البقر كاللَّحم)، وعلى هذا فيجوز أن يبيع عليك رطلًا من الكبد برطلين من الرِّئة، ولو من الضَّأن؛ لاختلاف الجنس، ويجوز أن أبيع رطلًا من الرِّئة برطلين من اللَّحم من الشَّاة نفسها؛ لاختلاف الجنس اهـ. وهذا المذهب، ومذهب الحنفيَّة، والشَّافعيَّة.

وعند المالكيَّة: الشَّحم والكرش والكبد والقلب والرِّئة والطِّحال والخصيتان والرُّؤوس والأكارع كلُّها جنسٌ واحدٌ، فلا يصلح شيءٌ من ذلك باللَّحم إلَّا مثلًا بمثلٍ؛ لأنَّ ذلك كلَّه داخلٌ في مسمَّى اللَّحم، فهي أنواعٌ له متولِّدةٌ منه.

(١) مثل أن يشتري رطل شحمٍ برطلي لحمٍ، أو رطل كرشٍ برطلي قلبٍ، ونحو ذلك، إذا كان يدًا بيدٍ، ويحرم بيع لحمٍ بمثله من جنسه بعظامه، ولكن إذا نزع عظمه وتساويا وزنًا يدًا بيدٍ صحَّ، وإذا اختلف الجنس كلحم إبلٍ بلحم غنمٍ جاز التَّفاضل إذا كان يدًا بيدٍ لاتِّحادهما في العلَّة.

(٢) وهذا هو المذهب، وبه قال الإمام مالكٌ: لا يصحُّ بيع الحيوان من جنسه، ويصحُّ بيع الحيوان من غير جنسه؛ لما استدلَّ به المؤلِّف.

وعند الحنفيَّة: يصحُّ بيع اللَّحم بالحيوان مطلقًا؛ إذ الأصل صحَّة البيع.

وعند الشَّافعيَّة: يمنع بيع الحيوان باللَّحم مطلقًا من جنسه ومن غير جنسه؛

....

لما ورد عن أبي بكر ﷺ: «أنَّه كره بيع الحيوان باللَّحم»، أخرجه الشَّافعيُّ. [انظر: مختصر المزنيِّ ص ٧٨، في السُّنن الكبرى للبيهقيِّ ٥/ ٢٩٧].

قال الشَّافعيُّ: (لا أعلم خلافًا لأبي بكرٍ). [انظر: فتح القدير لابن الهمام ٧/ ٢٤، بداية المجتهد ٢/ ١١٩، نهاية المحتاج ٣/ ٤٢٨، المغني ٦/ ٩٠، إعلام الموقِّعين ٢/ ١٤٦].

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ١٢٨: (ويجوز بيع اللَّحم بحيوانٍ من جنسه، إذا كان المقصود اللَّحم).

وقال ابن القيِّم في إعلام الموقِّعين ٢/ ١٦٤: (والصَّواب في هذا الحديث - إن ثبت - أنَّ المراد به إذا كان الحيوان مقصودًا به اللَّحم كشاةٍ يقصد لحمها فتباع بلحمٍ فيكون قد باع لحمًا بلحمٍ أكثر منه من جنسٍ واحدٍ، واللَّحم قوتٌ موزونٌ فيدخله ربا الفضل، وأمَّا إذا كان الحيوان غير مقصودٍ به اللَّحم كما إذا كان غير مأكولٍ، أو مأكولًا لا يقصد لحمه كالفرس تباع بلحم إبلٍ فهذا لا يحرم بيعه به).

مسألةٌ: بيع اللَّحم باللَّحم مع العظام:

المذهب، ومذهب المالكيَّة: يجوز، ولو لم ينزع؛ لأنَّ العظم تابعٌ للَّحم بأصل الخِلقة، فلم يشترط نزعه كالنَّوى في التَّمر.

وعند الشَّافعيَّة: لا يجوز بيع بعضه ببعضٍ إلَّا منزوع العظم؛ قياسًا على العسل، فكما أنَّ العسل لا يجوز بيع بعضه ببعضٍ إلَّا بعد التَّصفية، فكذلك اللَّحم بالعظم.

ونوقش: بأنَّ اختلاط العظم باللَّحم من أصل الخِلقة بخلاف العسل، فإنَّ اختلاط الشَّمع بالعسل من فعل النَّحل، لا من أصل الخِلقة. [انظر: المصادر السَّابقة].

لما روى مالكٌ عن زيدِ بنِ أسلمَ، عن سعيدِ بنِ المسيِّبِ: «**أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ اللَّحْمِ بِالحَيَوَانِ**»(١).

(**وَيَصِحُّ**) بيعُ اللَّحمِ (بـ) حيوانٍ مِن (**غَيْرِ جِنْسِهِ**)(٢)؛ كلحمِ ضأنٍ ببقرةٍ؛ لأنَّه ليس أصلَه ولا جِنسَه فجاز؛ كما لو أُبيعَ بغيرِ مأكولٍ(٣).

(**وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ حَبٍّ**) كبُرٍّ (**بِدَقِيقِهِ وَلَا سَوِيقِهِ**)(٤)؛ ....

---

(١) رواه مالك (٢٤١٤) هكذا مرسلًا. قال ابن عبد البر: (لا أعلم هذا الحديث يتصل من وجه ثابت من الوجوه عن النبي ﷺ، وأحسن أسانيده مرسل سعيد بن المسيب هذا)، وقال البيهقي: (هذا هو الصحيح - يعني المرسل -، ورواه يزيد بن مروان الخلال، عن مالك، عن الزهري، عن سهل بن سعد، عن النبي ﷺ، وغلط فيه)، وبنحوه قال الدارقطني، وتبعهم ابن الجوزي والإشبيلي.

ولهذا المرسل شاهد: رواه الحاكم (٢٢٥١)، والبيهقي (١٠٥٦٩) من طريق قتادة، عن الحسن، عن سمرة رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الشاة باللحم»، وفي سماع الحسن من سمرة خلاف، كما أن الحسن مدلس وقد عنعنه، قال البيهقي: (هذا إسناد صحيح، ومن أثبت سماع الحسن البصري من سمرة بن جندب عده موصولًا، ومن لم يثبته فهو مرسل جيد يضم إلى مرسل سعيد بن المسيب، والقاسم بن أبي بزة، وقول أبي بكر الصديق رضي الله عنه)، وحسنه الألباني بمجموعهما. [انظر: التمهيد ٤/ ٣٢٢، البدر المنير ٦/ ٤٨٦، التلخيص الحبير ٣/ ٢٥، الإرواء ٥/ ١٩٨].

(٢) لكن يحرم بيعه نسيئةً عند جمهور الفقهاء، ذكره شيخ الإسلام.

(٣) أي: كما يجوز بيع لحم بحيوانٍ غير مأكولٍ كحمارٍ وبغلٍ. [انظر: كشَّاف القناع ٣/ ٢٥٥].

(٤) الدَّقيق هو: الطَّحين.

والسَّويق: دقيق الحنطة أو الشَّعير يُحمَّص، ثمَّ يُبلُّ بالسَّمن أو الماء.

لتعذُّرِ التساوي[١]؛ لأنَّ أجزاءَ الحبِّ تنتَشِرُ بالطَّحنِ، والنارُ قد أَخَذَت مِن السَّويقِ[٢].

وإنْ أُبِيعَ الحبُّ بدقيقٍ أو سويقٍ مِن غيرِ جنسِه؛ صحَّ؛ لعدمِ اعتبار التساوي إذًا[٣].

(وَ) لا بَيعُ (نِيئِهِ بِمَطْبُوخِهِ)، كالحِنْطَةِ بالهريسةِ، أو الخبزِ[٤] أو النَّشَا؛

[انظر: المطلع ص ١٣٩]، وفي المصباح ١/٢٩٦: (ما يعمل من الحنطة والشَّعير، معروفٌ)، وهذا المذهب، ومذهب الحنفيَّة، والشَّافعيَّة؛ لما علَّل به المؤلِّف، وهو الأقرب.

وعند مالكٍ: يجوز بيع البُرِّ بالدَّقيق؛ لأنَّه إذا تعذَّر التَّساوي في المكيل لم يتعذَّر ذلك في الوزن، اختارها في «الفائق»، وعلَّل الإمام أحمد المنع بأنَّ الأصل الكيل.

(١) وفوات المماثلة المأمور بها في قوله ﷺ في حديث عبادة: «إلَّا مِثْلًا بمثلٍ»، رواه مسلمٌ.

(٢) فيزيد الحبُّ بالطَّحن، وينقص بأخذ النَّار، وكلٌّ منهما مكيلٌ يشترط فيه التَّساوي، وهو متعذِّرٌ هنا.

(٣) كحبِّ بُرٍّ بدقيقٍ أو سويق شعيرٍ جاز بالاتِّفاق. [انظر: الإفصاح ١/٣٢٧]؛ لقوله ﷺ في حديث عبادة: «فإذا اختلفت هذه الأشياء فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيدٍ»، رواه مسلمٌ.

(٤) أي: لا يجوز بيع نِيءِ بُرٍّ وذُرَةٍ وشعيرٍ ونحو ذلك بمطبوخ بُرٍّ أو ذُرَةٍ أو شعيرٍ، هذا المذهب: لا يجوز بيع البُرِّ بخبز البُرِّ، ومذهب الشَّافعيَّة.

واستدلُّوا بعموم قوله ﷺ في حديث عبادة: «البُرُّ بالبُرِّ والشَّعير بالشَّعير ...، مِثْلًا بمثلٍ»، وهذا يعمُّ البُرَّ على أيِّ حالٍ كان.

قيل: يجوز بيع ذلك متفاضلًا، وهذا مذهب الحنفيَّة، والمالكيَّة، واختيار

لأنَّ النارَ تَعقِدُ أجزاءَ المطبوخِ فلا يحصُلُ التساوي[١].

(وَ) لا بَيعُ (**أَصْلِهِ بِعَصِيرِهِ**)؛ كزيتونٍ بزيتٍ، وسِمسمٍ بشَيْرَجٍ[٢]، وعِنبٍ بعصيرِه.

(وَ) لا بَيعُ (**خَالِصِهِ بِمَشُوبِهِ**)؛ كحِنْطَةٍ فيها شعيرٌ بخالصةٍ[٣]، ولبنٍ مشوبٍ بخالصٍ؛ لانتفاءِ التَّساوي المُشْتَرَطِ[٤]، إلا أن يكونَ الخلطُ يسيرًا، وكذا بَيعُ

ابن تيميَّة من الحنابلة؛ لأنَّ الخبز بالصَّنعة صار جنسًا آخر.

(١) ولما في ذلك من الماء.

وفي الاختيارات ص ١٢٧: (وما خرج عن القوت بالصَّنعة فليس بربويٍّ ولا بجنس نفسه، فيباع خبزٌ بهريسةٍ، وزيتٌ بزيتونٍ، وسمسمٌ بشَيرجٍ).

أي: إذا خرج فرع الأصناف الرِّبويَّة عن كونه قوتًا لم يكن من الرِّبويَّات، وإن كان قوتًا فإنَّه يكون جنسًا قائمًا بنفسه، ويحرم بيعه بجنسه الَّذي هو مثله متفاضلًا كالدَّقيق بالدَّقيق، والخبز بالخبز، ولم يحرم بيعه بجنسٍ آخر، وإن كان جنسهما في الأصل واحدًا، فلا يحرم السِّمسم بالشَّيرج، ولا الهريسة بالخبز؛ لأنَّ لهذه الصِّناعة قيمةً فلا تُضيَّع على صاحبها، ولا يحرم بيعها في أصولها في كتابٍ ولا سنَّةٍ ولا إجماعٍ ولا قياسٍ. [انظر: إعلام الموقِّعين ٢/ ١٦٤، البناية شرح الهداية ٦/ ٥٦٧، حاشية الدُّسوقيِّ ٣/ ٥١].

(٢) دهن السِّمسم.

(٣) لانتفاء التَّماثل المشترط شرعًا، وفي كشَّاف القناع ٣/ ٢٥٦: (إلَّا بيسيرٍ أي: إذا كان الشَّعير ونحوه يسيرًا، لا يقصد تحصيله، ولا يظهر أثره، فلا يمنع الصِّحَّة؛ لأنَّه لا يخلُّ بالتَّماثل).

(٤) كما في حديث عبادة بن الصَّامت رضي الله عنه مرفوعًا: «مِثْلًا بمثلٍ سواءً بسواءٍ»، رواه مسلمٌ.

اللَّبنِ بالكَشْكِ(١).

ولا بَيعُ الهريسةِ والحَرِيرَةِ والفالوذجِ والسَّنْبوسَكِ(٢) بعضِه ببعضٍ(٣)، ولا بَيعُ نوعٍ منها بنوعٍ آخرَ(٤).

(وَ) ولا بَيعُ (رَطْبِهِ بِيَابِسِهِ)؛ كبيعِ الرُّطبِ بالتَّمرِ، والعنبِ بالزبيبِ؛ لما روى مالكٌ وأبو داودَ عن سعدِ بنِ أبي وقاصٍ: أنَّ النَّبي ﷺ سُئِل عن بيعِ الرُّطبِ بالتَّمرِ، قال: «**أَيَنْقُصُ الرُّطَبُ إِذَا يَبِسَ؟**» قالوا: نعم، فَنَهى عن ذلك(٥) ....

---

(١) يُعمل من اللَّبن والقمح.

وفي كشَّاف القناع ٣/ ٢٥٦: (لأنَّ اللَّبن فيه مقصودٌ؛ فهو بيع لبنٍ بلبنٍ، ومع أحدهما غيرُه، ولا بيع حبٍّ جيِّدٍ بمسوِّسٍ؛ لعدم العلم بالتَّماثل، بل يصحُّ بيع الحبِّ الجيِّد بخفيفٍ وعتيقٍ من جنسه إذا تساويا كيلًا؛ لأنَّهما تساويا في معيارهما الشَّرعيِّ).

(٢) الحريرة: دقيقٌ يطبخ بلبنٍ أو دسمٍ.

والفالوذج: لُباب البرِّ يُلبَك بالعسل.

والسَّنبوسك: بُرٌّ وماء وردٍ يُعجن بالدُّهن ثمَّ يُرقُّ ويُحشى لحمًا.

(٣) لانتفاء التَّماثل المشترط.

(٤) كبيع خبزٍ بهريسةٍ، أو هريسةٍ بحريرةٍ، وهكذا؛ لانتفاء التَّماثل المشترط شرعًا؛ إذ هما من جنسٍ واحدٍ، وهذا هو المذهب.

وتقدَّم قريبًا اختيار شيخ الإسلام ﷺ، أنَّ ما خرج عن القوت فليس ربويًّا.

(٥) رواه مالك (٢٣١٢)، وأبو داود (٣٣٥٩)، ورواه أحمد (١٥١٥)، والترمذي (١٢٢٥)، والنسائي (٤٥٤٥)، وابن ماجه (٢٢٦٤)، وابن الجارود (٦٥٧)، وابن حبان (٤٩٩٧)، والحاكم (٢٢٦٥)، من طريق عبد الله بن يزيد، عن زيد أبي عياش، عن سعد بن أبي وقاص مرفوعًا. وصححه ابن المديني،

. . .(١).

والترمذي، وابن خزيمة، وابن الجارود، وابن حبان، والحاكم، وابن الملقن، والألباني.

قال ابن حجر: (وقد أعله جماعة منهم الطحاوي، والطبري، وأبو محمد بن حزم، وعبد الحق، كلهم أعله بجهالة حال زيد أبي عياش، والجواب: أن الدارقطني قال: إنه ثقة ثبت)، وقال ابن الجوزي: (قد عرفه أهل النقل، فذكر روايته الترمذي وصححها، والحاكم وصححها، وذكره مسلم في كتاب الكنى، قال: سمع من سعد وروى عنه عبد الله بن يزيد، وذكره ابن خزيمة في رواية العدل عن العدل)، وذكره ابن حبان في الثقات، وقال الذهبي: (صالح الأمر)، وقال ابن حجر في التقريب: (صدوق). [انظر: الثقات ٤/ ٢٥١، التحقيق ٢/ ١٧٢، ميزان الاعتدال ٢/ ١٠٥، البدر المنير ٦/٤٧٨، التلخيص الحبير ٣/ ٢٤، الإرواء ٥/ ١٩٩].

(١) المذهب، ومذهب المالكيَّة، والشَّافعيَّة: لا يجوز بيع الرُّطب من الرِّبويِّ باليابس؛ لما استدلَّ به المؤلِّف، ولحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة: أن يبيع ثمر حائطه بتمرٍ كيلًا، وإن كان كَرْمًا أن يبيعه بزبيبٍ كيلًا، وإن كان زرعًا أن يبيعه بكيل طعامٍ، نهى عن ذلك كلِّه»، متَّفقٌ عليه.

وعند الحنفيَّة: يجوز؛ لحديث أبي سعيدٍ رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «الذَّهب بالذَّهب، والفضَّة بالفضَّة، والبُرُّ بالبُرِّ. . . . .»، فجوَّز بيع الشَّعير بالشَّعير والبُرِّ بالبُرِّ مِثْلًا بمثلٍ من غير تقييدٍ ولا تخصيصٍ، واسم البُرِّ والشَّعير والتَّمر يقع على كلِّ جنس البُرِّ والشَّعير والتَّمر، فيدخل فيه الرُّطب واليابس، ونوقش: بأنَّه خصَّ منه الرُّطب باليابس؛ لأدلَّة الجمهور.

مسألةٌ: بيع الرُّطب بالرُّطب:

المذهب، ومذهب الحنفيَّة، والمالكيَّة: يجوز؛ لتحقُّق المماثلة.

(وَيَجُوزُ بَيْعُ دَقِيقِهِ)، أي: دقيقِ الرِّبوي (بِدَقِيقِهِ إِذَا اسْتَوَيَا فِي النُّعُومَةِ)[١]؛ لأنَّهما تساويا حالَ العقدِ على وجهٍ لا يَنفرِدُ أحدُهما بالنُّقصانِ.

(وَ) يجوزُ بَيعُ (مَطْبُوخِهِ بِمَطْبُوخِهِ)؛ كسَمْنٍ بقري بِسَمْنٍ بقري مِثْلًا بِمِثْلٍ.

(وَ) يجوزُ بَيعُ (خُبْزِهِ بِخُبْزِهِ إِذَا اسْتَوَيَا فِي النَّشَافِ)[٢]، فإن كان أحدُهما أكثَرَ رطوبةً مِن الآخَرِ لم يحصُلِ التساوي المشتَرَطُ[٣].

وعند الشَّافعيَّة: لا يجوز؛ لعدم التَّماثل؛ لقول النَّبيِّ ﷺ: «أينقص الرُّطب إذا يبس...»، فنهى عنه نظرًا إلى عدم التَّماثل في المآل.

ونوقش: بأنَّ الرُّطب بالرُّطب وإن تفاوت لكنَّه تفاوتٌ يسيرٌ، فعفي عنه لقلَّته، بخلاف الرُّطب بالتَّمر فإنَّ تفاوته تفاوتٌ كبيرٌ. [انظر: فتح القدير ٧/٢٨، مواهب الجليل ٤/٣٥٧، مغني المحتاج ٢/٢٦، مطالب أُولي النُّهى ٣/١٦٢].

(١) كدقيق بُرٍّ أو ذُرَةٍ بدقيق بُرٍّ أو ذُرَةٍ مِثْلًا بمثلٍ كيلًا بكيلٍ، بشرط استوائهما في النُّعومة؛ لئلَّا تختلف أجزاء الحبِّ بالطَّحن فيفوت التَّساوي.

(٢) أو الرُّطوبة وزنًا. [انظر: كشَّاف القناع ٣/٢٥٧]، المذهب: أنَّ بيع الخبز بالخبز إن كانا من جنسٍ واحدٍ فيشترط أن يستويا جفافًا لتحقيق المماثلة، وإذا اختلف جنسهما، جاز التَّفاضل وحرم النَّساء.

وقال أبو حنيفة: لا بأس ببيع ذلك متفاضلًا، ومتماثلًا يدًا بيدٍ؛ لأنَّه قد خرج بالصَّنعة عن الجنس الَّذي فيه الرِّبا.

وعند المالكيَّة: خبز البُرِّ والشَّعير والحِمِّص والفول كلِّها جنسٌ واحدٌ.

وقال الشَّافعيُّ: لا يجوز متماثلًا؛ لأنَّه قد غيَّرته الصَّنعة تغيُّرًا جهلت به مقاديره الَّتي تعتبر فيها المماثلة.

(٣) لحديث عبادة بن الصَّامت رضي الله عنه، وفيه قوله ﷺ: «إلَّا مِثْلًا بمثلٍ»، رواه مسلمٌ.

ويُعتبَرُ التَّماثُلُ في الخبزِ بالوزنِ، كالنَّشَا(١)؛ لأنه يُقَدَّرُ به عادةً، ولا يُمكِنُ كَيْلُه(٢)، لكن إن يَبِسَ ودُقَّ وصار فَتِيتًا؛ بِيعَ بمثلِه كَيْلًا(٣).

(وَ) يُباعُ (عَصِيرُهُ بِعَصِيرِهِ)؛ كماءِ عنبٍ بماءِ عنبٍ(٤)، (وَرَطْبُهُ بِرَطْبِهِ)، كالرُّطبِ والعنبِ بمثلِه؛ لتساويهما(٥).

---

(١) أي: كما يعتبر النَّشا بالوزن. [انظر: كشَّاف القناع ٣/٢٥٧].

وتقدَّم اختيار شيخ الإسلام قريبًا: أنَّ ما خرج عن القوت بالصَّنعة فليس بربويٍّ.

(٢) فاعتبر بما يقدَّر به عادةً وهو الوزن.

وفي كشَّاف القناع ٣/٢٥٧: (والتَّساوي بين الجبن والجبن بالوزن؛ لأنَّه لا يمكن كيله، وكذلك العنب والزُّبد والسَّمْن فهي موزونةٌ لا يمكن كيلها، قلت: ومثله العَجوة إذا تجبَّلت فتصير من الموزون؛ لأنَّه لا يمكن كيلها).

(٣) لأنَّه انتقل بالدَّقِّ من الوزن إلى الكيل. [انظر: المصدر السَّابق].

وفي كشَّاف القناع ٣/٢٥٧: (فإن كان في المطبوخ في فروع الحنطة ممَّا هو مقصودٌ كالهريسة. . .، فلا يجوز أي: الخبز المضاف إليه الأبازير المقصودة لا اليسيرة الَّتي لا تقصد. . .؛ لأنَّه من مسألة مدِّ عجوةٍ ودرهمٍ).

(٤) وكزيتٍ بزيتٍ مِثْلًا بمثلٍ.

(٥) ويجوز يابسه بيابسه كالتَّمر بالتَّمر، والزَّبيب بالزَّبيب مِثْلًا بمثلٍ لتساويهما يبوسةً.

وقد يصير الجنس الواحد مشتملًا على جنسين كالتَّمر يشتمل على النَّوى وغيره، وهما جنسان بعد النَّزع، وكاللَّبن يشتمل على المخيض والزُّبد متَّصلين اتِّصال خِلقةٍ، فما داما كذلك فجنسٌ واحدٌ لاتِّحاد الاسم، وإذا مُيِّز أحدهما عن الآخر صارا جنسين.

ولا يَصحُّ بَيعُ المُحَاقَلَةِ[(١)]: وهي بيعُ الحبِّ المشتَدِّ في سُنْبُلِه بجنسِه[(٢)]، ويَصحُّ بغيرِ جنسِه.

ولا بَيعُ المُزَابَنَةِ[(٣)]: وهي بيعُ الرُّطبِ على النَّخلِ بالتَّمرِ[(٤)]، ....

(١) في المطلع ص ٢٤٠: (المحاقلة: مفاعلةٌ من الحقل وهو: الزَّرع إذا تشعَّب قبل أن يغلظ سوقه، وقيل: الحقل: الأرض الَّتي تزرع).

قال صاحب المطالع: (المحاقلة: كراء الأرض بالحنطة، أو كراؤها بجزءٍ ممَّا يخرج منها، وقيل: بيع الزَّرع قبل طيبه، أو بيعه في سنبله بالبُرِّ) اهـ.

وفي الشَّرع: بيع الحبِّ في سنبله بجنسه كما عرَّفها المؤلِّف، وهذا أعمُّ.

وقيل: بيع الحنطة في سنبلها بحنطةٍ مثل كيلها خرصًا. [انظر: تبيين الحقائق ٤/ ٤٧، الشَّرح الكبير للدَّردير وحاشيته ٣/ ٦٠، تحفة المحتاج ٤/ ٤٧١، كشَّاف القناع ٣/ ٢٥٨].

(٢) باتِّفاق الأئمَّة عدم صحَّة بيع المحاقلة، فهو فاسدٌ عند الحنفيَّة باطلٌ عند غيرهم. [انظر: المصادر السَّابقة]؛ لحديث جابرٍ رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة والمحاقلة»، رواه البخاريُّ ومسلمٌ؛ ولأنَّه بيع مكيلٍ من جنسه فلا يجوز خرصًا، ولعدم العلم بالمماثلة، والجهل بالتَّماثل كالعلم بالتَّفاضل.

(٣) في المطلع ص ٢٤٠: (المزابنة: مفاعلةٌ من الزَّبن، وهو الدَّفع، كأن كلَّ واحدٍ منهما يزبن صاحبه عن حقه بما يزاد منه...).

(٤) وفي الشَّرع: بيع الرُّطب على النَّخل بتمرٍ مجذوذٍ مثل كيله خرصًا، وهذا قول الجمهور.

وعرَّفها الدَّردير من المالكيَّة: بأنَّها بيع مجهولٍ بمعلومٍ ربويٍّ أو غيره، أو بيع مجهولٍ من جنسه.

وعرَّفها ابن جزيٍّ من المالكيَّة: بأنَّها بيع شيءٍ رطبٍ بيابسٍ من جنسه سواءٌ أكان ربويًّا أم غير ربويٍّ. [انظر: العناية شرح الهداية ٦/ ٥٣، الدُّرَّ المختار

إلا في العَرايا(١): ....

٤/ ١٠٩، كفاية الطَّالب الرَّبَّانيِّ ٢/ ١٥٨، تحفة المحتاج ٤/ ٤٧١، الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٢/ ٦٣].

وباتِّفاق الأئمَّة عدم صحَّة المزابنة. [انظر: المصادر السَّابقة].

ودليل ذلك: حديث جابرٍ رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة والمحاقلة»، متَّفقٌ عليه، ولأنَّه مكيلٌ بمكيلٍ من جنسه مع عدم المساواة بينهما بالكيل، ولعدم العلم بالتَّماثل، والجهل بالتَّماثل كالعلم بالتَّفاضل.

(١) في المطلع ص ٢٤١: (العرايا: جمع عريَّةٍ، فعيلة بمعنى مفعولةٍ، وهي في اللُّغة: كلُّ شيءٍ أفرد من جملةٍ، قال أبو عبيدٍ: من عراه يعريه إذا قصده، ويحتمل أن يكون فعيلةً بمعنى فاعلةٍ من عَرِيَ يعرَى إذا خلع ثيابه كأنَّها عَرِيَت من جملة التَّحريم أي: خرجت...).

وهي في الأصل عطيَّة ثمر النَّخل دون الرَّقبة، كانت العرب في الجدب تتطوَّع بذلك على من لا ثمر له. [انظر: فتح الباري ٤/ ٣٨٧، نيل الأوطار ٥/ ٢٠٠].

وفي الاصطلاح: بيع الرُّطب في رؤوس النَّخل خرصًا بما يؤول إليه يابسًا بمثله من التَّمر كيلًا معلومًا لا جزافًا. [انظر: كشَّاف القناع ٣/ ٢٥٨].

وعرَّفها الشَّافعيَّة: بأنَّها بيع الرُّطب على النَّخل بتمرٍ في الأرض، أو العنب في الشَّجر بزبيبٍ فيما دون خمسة أوسقٍ. [انظر: شرح المحلي على المنهاج ٢/ ٢٣٨].

فالمذهب، وقولٌ للإمام مالكٍ، ومذهب الشَّافعيَّة: جواز العرايا؛ لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ «رخَّص في بيع العرايا في خمسة أوسقٍ»، متَّفقٌ عليه.

وعند الحنفيَّة وقولٌ للإمام مالكٍ: عدم جواز العرايا؛ لما تقدَّم من أحاديث

بأن يبيعَه خَرْصًا بمِثْلِ ما يَؤولُ إليه إذا جَفَّ كيلًا(١)، فيما دونَ خمسةِ(٢) أوسقٍ، لمحتاجٍ لرُطَبٍ(٣)،

تحريم المزابنة وتحريم ربا الفضل.

ونوقشت هذه الأدلَّة بتخصيص مسألة العرايا من النَّهي؛ بالأدلَّة الدَّالَّة على جوازها. [انظر: تبيين الحقائق ٤/ ٤٧، شرح المحلي على المنهاج ٢/ ٢٣٨، كشَّاف القناع ٣/ ٣٥٨، نيل الأوطار ٥/ ٢٠٠].

ويجب أن يكون التَّمر الَّذي يشتري به معلومًا بالكيل، ولا يجوز جزافًا، قال في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٢/ ٦٩: (لا نعلم خلافًا في هذا عند من أباح بيع العرايا).

(١) هذا هو الشَّرط الأوَّل من شروط صحَّة العرايا؛ لما في الصَّحيحين من حديث سهل بن أبي حَثْمة ﵁ أنَّ رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثَّمَر بالتَّمر، ورخَّص في بيع العرايا أن تباع بخرصها يأكلها أهلها رطبًا».

(٢) هذا هو الشَّرط الثَّاني؛ لما تقدَّم من حديث أبي هريرة ﵁، وهذا مذهب الشَّافعيَّة، والحنابلة؛ إذ الأصل التَّحريم، والخمسة مشكوكٌ فيها.

وعند بعض الشَّافعيَّة والحنابلة: يجوز في خمسة أوسقٍ؛ لحديث سهلٍ المتقدِّم، وفيه التَّرخيص في العرايا مطلقًا، ولقول سهل بن أبي حثمة: «إنَّ العريَّة ثلاثة أوسقٍ، أو أربعةٌ، أو خمسةٌ»، لكن قال الحافظ: (لا حجَّة فيه لأنَّه موقوفٌ). [انظر: مغني المحتاج ٢/ ٩٣، الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٢/ ٦٥، فتح الباري ٣/ ٣٥٨، نيل الأوطار ٥/ ٢٠٢].

(٣) هذا هو الشَّرط الثَّالث: أن يكون مشتريها محتاجًا إلى أكلها رطبًا، ولا يجوز بيعها لغنيٍّ، وهذا هو المذهب، لما روى محمود بن لبيدٍ قال: «قلت لزيد بن ثابتٍ: ما عراياكم هذه؟ فسمَّى رجالًا محتاجين من الأنصار شكوا إلى رسول الله ﷺ أنَّ الرُّطب يأتي، ولا نقد بأيديهم يبتاعون به رطبًا يأكلونه،

ولا ثَمَنَ معه[1]، بشرطِ الحلولِ والتَّقابُضِ قبلَ التَّفرُّقِ[2]، ففي نخلٍ بِتَخْلِيَةٍ، وفي تمرٍ بكَيْلٍ[3].

ولا تَصحُّ في بقِيَّةِ الثِّمارِ[4].

وعندهم فضولٌ من التَّمر، فرخَّص لهم أن يبتاعوا العرايا بخرصها من التَّمر. . .».

قال الزَّيلعيُّ في نصب الرَّاية ٤/ ١٣: (ولم أجد له سندًا بعد الفحص البالغ).

وعند الشَّافعيَّة: أنَّ العرايا لا تختصُّ بالفقراء، بل تجوز للأغنياء لإطلاق النُّصوص. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) هذا هو الشَّرط الرَّابع: أن لا يكون للمشتري نقدٌ يشتري به؛ لما تقدَّم من حديث زيدٍ، وهو المذهب.

وعند الشَّافعيَّة: لا يشترط؛ لإطلاق النُّصوص. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٢) هذا هو الشَّرط الخامس، وفي الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٢/ ٧١: (ولا نعلم مخالفًا؛ لأنَّه بيع تمرٍ بتمرٍ، فاعتبر فيه شروطه).

(٣) وفي الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٢/ ٧١: (وليس من شروطه حضور التَّمر عند النَّخل، بل لو تبايعا بعد معرفة التَّمر والثَّمرة، ثمَّ مضيا جميعًا إلى النَّخيل فسلَّمه إلى مشتريه، ثمَّ مضيا إلى التَّمر فسلَّمه البائع، أو تسلَّم التَّمر أوَّلًا، ثمَّ مضيا إلى النَّخل فسلَّمه جاز؛ لأنَّ التَّفرُّق لم يحصل قبل القبض).

(٤) كالخوخ، والمشمش، واللَّوز، ممَّا يدَّخر يابسه، وهذا هو المذهب؛ لحديث زيد بن ثابتٍ رضي الله عنه، وفيه: «رخَّص في بيع العريَّة بالرُّطب أو بالتَّمر، ولم يرخِّص في غير ذلك»، متَّفقٌ عليه.

وعند الشَّافعيَّة: يجوز في الرُّطب والعنب؛ لأنَّ العنب كالرُّطب في وجوب الزَّكاة فيه، وجواز خرصه وتوسيقه، وكثرة يابسه، واقتياته في بعض البلدان. . .

(**وَلَا يُبَاعُ رِبَوِيٌّ بِجِنْسِهِ وَمَعَهُ**)، أي: مع أحدِ العِوضَين (**أَوْ مَعَهُمَا مِن غَيْرِ جِنْسِهِ**)؛ كمُدِّ عَجْوَةٍ ودِرهَمٍ بدرهمين، أو بمُدَّي عجوةٍ، أو بمُدٍّ ودرهَمٍ[(١)]؛ .

والتَّنصيص على الشَّيء يوجب ثبوت الشَّيء في مثله.

وفي الإنصاف مع الشَّرح ١٢/ ٧٥: (والوجه الثَّاني: يجوز - أي: في سائر الثَّمر - قاله القاضي، وهو مقتضى اختيار الشَّيخ تقيِّ الدِّين، قلت: وهو الصَّواب عند من يعتاده.

تنبيهٌ: مفهوم كلام المصنِّف - ابن قدامة - وغيره: أنَّه لا يجوز غير التَّمر قولًا واحدًا، وهو كذلك إلَّا أنَّ الشَّيخ تقيَّ الدِّين جوَّز ذلك في الزَّرع، وخرَّج الشَّيخ تقيُّ الدِّين جواز بيع الخبز الطَّريِّ باليابس في برِّيَّة الحجاز ونحوها، ذكره عنه في الفائق والزَّركشيِّ، وزاد الفضَّة الخالصة بالمغشوشة نظرًا للحاجة) اهـ.

(١) مبادلة الرِّبويِّ بجنسه ومعهما أو مع أحدهما من غير جنسهما، وهي مسألة مُد عجوةٍ، وقد جعلها شيخ الإسلام ابن تيميَّة رَحِمَهُ اللَّهُ على ثلاثة أقسامٍ. [انظر: مجموع الفتاوى ٢٩/ ٤٦١]:

الأوَّل: أن يكون المقصود بيع ربويٍّ بجنسه متفاضلًا ويضمُّ إلى الأقلِّ غير الجنس حيلةً، مثل أن يبيع ألفي دينارٍ بألف دِينارٍ في منديلٍ، وهذا محرَّمٌ والحيلة ظاهرةٌ، فهو أراد مبادلة الألفين بالألف، وجعل المنديل من أجل أن يكون هناك تغيُّرٌ في الجنس، وهذا يشبه مسألة العينة، وهذا مذهب مالكٍ والشَّافعيِّ وأحمد، وإلَّا فلا يعجِز أحدٌ عن ربا الفضل أن يضمَّ إلى القليل شيئًا من هذا، فيضع صاعًا من التَّمر ومعه حفنةٌ من البُرِّ. [انظر: الشَّرح الصَّغير ٣/ ٤٨، نهاية المحتاج ٣/ ٤٢٥، المغني ٦/ ٩٢].

الثَّاني: أن يكون المقصود بيع غير ربويٍّ مع غير ربويٍّ، وإنَّما دخل الرِّبويِّ تبعًا وضمنًا، كبيع شاةٍ ذات لبنٍ وصوفٍ بشاةٍ ذات لبنٍ وصوفٍ، فاللَّبن هنا، والصُّوف - على أنَّ المعتبر في العلَّة الوزن - دخل تبعًا، فالصَّحيح في مذهب

....

مالكٍ وأحمد جواز ذلك، وعند الشَّافعيَّة: لا يجوز، وتقدَّم.

وكذلك لو كان المقصود بيع الرِّبويِّ بغير الرِّبويِّ، مثل بيع دارٍ مموَّهةٍ بذهبٍ بذهبٍ، فالعقد أصلًا وقع على الدَّار بالذَّهب، وهذا الذَّهب دخل تبعًا من غير قصدٍ في العقد. [انظر: المصادر السَّابقة].

الثَّالث: أن يكون كلاهما مقصودًا مثل مُدِّ عجوةٍ ودرهمٍ بمدِّ عجوةٍ ودرهمٍ، أو مدَّين،أو درهمين، أو بيع دِينارٍ بنصف دينارٍ وعشرة دراهم، ففيها خلافٌ مشهورٌ.

فالمشهور في المذهب: أنَّه لا يجوز، نصَّ عليه أحمد، ورُوي عن سالمٍ والقاسم وشريحٍ وابن سيرين، وبه قال مالكٌ والشَّافعيُّ وإسحاق. [انظر: حاشية الدُّسوقيِّ ٣/ ٢٩، مغني المحتاج ٢/ ٢٨، المغني ٦/ ٩٢، نيل الأوطار ٦/ ٣٤٩].

واستدلُّوا:

١- بحديث فضالة بن عُبيدٍ قال: أُتي النَّبي ﷺ بقلادةٍ فيها ذهبٌ وخرزٌ، ابتاعها رجلٌ بتسعة دنانير أو سبعة دنانير، فقال النَّبيُّ ﷺ: «لا، حتَّى تميِّز بينهما»، قال فردَّه حتَّى ميَّز بينهما، رواه مسلمٌ، ولا تصحُّ دعوى الاضطراب في الحديث.

وفي لفظٍ لمسلمٍ: فأمر رسول الله ﷺ بالذَّهب الَّذي في القلادة فنزع وحده، ثمَّ قال لهم رسول الله ﷺ: «الذَّهب بالذَّهب وزنًا بوزنٍ».

٢- حديث النَّهي عن بيع الصُّبرة من التَّمرة بالكيل المسمَّى من التَّمر، رواه النَّسائيُّ وابن حزمٍ ٨/ ٤٧٤، وصحَّحه.

وحديث: «نهى عن بيع التَّمر بالرُّطب خرصًا»، رواه أحمد وابن حزمٍ ٨/ ٤٧٤، وصحَّحه.

....

القول الثَّاني: جواز هذه المعاملة، وهو مذهب أبي حنيفة بشرط: أن يكون المفرد أكثر من الَّذي معه غيره، أو يكون مع كلٍّ منهما من غير جنسه.

وهو روايةٌ عن أحمد، واختيار شيخ الإسلام بشرط: أن يكون ما بقي من المفرد مساويًا بالقيمة لما أضيف من غير الجنس، وهو الأقرب. [انظر: بدائع الصَّنائع ٦/ ١٩١، الفروع وتصحيحه ٤/ ١٦٠، الاختيارات ص ١٢٨].

واستدلُّوا: بحديث ابن عمر ﵄ سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من ابتاع نخلًا بعد أن تؤبَّر فثمرتها للبائع إلَّا أن يشترط المبتاع، ومن ابتاع عبدًا وله مالٌ، فماله للَّذي باعه إلَّا أن يشترط المبتاع»، فالنَّبيُّ ﷺ أجاز بيع العبد الَّذي معه مال إذا اشترطه المبتاع، مع احتمال أن يكون المال الَّذي مع العبد ربويًّا من جنس الثَّمن الَّذي اشتري به، ولأنَّ العقود إذا أمكن حملها على الصِّحَّة فإنَّها تحمل عليها، ولا يعدل عنها إلى الفساد من غير دليلٍ، والحاجة داعيةٌ إلى مثل هذه المعاملة، وقد أمكن التَّصحيح هنا بجعل المضاف إن كان ربويًّا لأحد طرفي العقد مثل مدٍّ ودرهمٍ بمدَّين، أو مدٍّ ودرهمٍ بدرهمين، فنجعل أحد الدِّرهمين في مقابلة الدِّرهم، والآخر في مقابلة المدِّ.

وإن كان المضاف ربويًّا لطرفي العقد مثل مدٍّ ودرهمين بمدٍّ ودرهمٍ فنجعل المدَّ في مقابلة الدِّرهم، والدِّرهمين في مقابلة المدِّ. [انظر: المغني ٦/ ٩٤، ومجموع الفتاوى ٢٩/ ٤٦٦].

مسألةٌ:

أثر الصِّياغة المباحة عند المبادلة:

الذَّهب المصوغ إذا كان ثمنًا تقوَّم به الأشياء فإنَّه يجري فيه الرِّبا، ويجب التَّماثل في مبادلته بجنسه؛ لأنَّ الصِّياغة في الحالة هذه لم تخرجه عن علَّة الرِّبا، وهي الثَّمنيَّة، وكذلك إذا كانت الصِّياغة في الذَّهب محرَّمةً، فإنَّه يحرم بيعه

....

بجنسه وبغير جنسه.

مثاله: إذا باع ذهبًا مصوغًا - أي: حليًا - بذهبٍ غير مصوغٍ كسبائك فهل يجري فيه ربا الفضل فيشترط التَّساوي في الوزن.

الجمهور: يشترط؛ لعموم الأحاديث المتقدِّمة كحديث عبادة وأبي سعيدٍ، ولأنَّ الزِّيادة في الصَّنعة كالزِّيادة في الصِّفة، ولا أثر للزِّيادة في الصِّفة؛ لحديث تمر خيبر المتقدِّم، ولما رواه مالكٌ في الموطَّأ، عن مجاهدٍ، أنَّه قال: كنت مع عبد الله بن عمر، فجاءه صانعٌ، فقال له: يا أبا عبد الرَّحمن إنِّي أصوغ الذَّهب، ثمَّ أبيع الشَّيء من ذلك بأكثر من وزنه، فأستفضل من ذلك قدر عمل يدي، فنهاه عبد الله عن ذلك، فجعل الصَّائغ يردِّد عليه المسألة، وعبد الله ينهاه، حتَّى انتهى إلى باب المسجد أو إلى دابَّةٍ يريد أن يركبها، ثمَّ قال عبد الله: «الدِّينار بالدِّينار والدِّرهم بالدِّرهم لا فضل بينهما، هذا عهد نبيِّنا إلينا، وعهدنا إليكم»، إسناده صحيحٌ، ولحديث فضالة رضي الله عنه المتقدِّم. [انظر: فتح القدير ٧/ ٤، الإشراف ١/ ٢٥٢، مغني المحتاج ٢/ ٢٤٢، المغني ٢/ ٢٤].

وناقش ابن القيِّم هذا التَّعليل في إعلام الموقِّعين ٢/ ١٤٣: بالفرق بينهما؛ لأنَّ الصَّنعة هي أثر فعل آدميٍّ وتقابل بالأثمان ويستحقُّ عليها الأجرة، وأمَّا الصِّفة فهي مخلوقةٌ لله لا أثر للعبد فيها، ولا هي من صنعته، فالشَّارع بحكمته وعدله منع من مقابلة هذه الصَّنعة بزيادةٍ؛ لأنَّ ذلك يفضي إلى نقض ما شرعه من المنع من التَّفاضل، فإنَّ التَّفاوت في هذه الأجناس ظاهرٌ، والعاقل لا يبيع جنسًا بجنسه إلَّا لما بينهما من التَّفاوت، فإن كانا متساويين من كلِّ وجهٍ لم يفعل ذلك، فلو جوَّز لهم مقابلة الصِّفات بالزِّيادة لم يُحرِّم عليهم ربا الفضل.

وذهب بعض أهل العلم كشيخ الإسلام ابن تيميَّة وابن القيِّم: إلى جواز التَّفاضل وعدم اشتراط التَّساوي في الحلي إذا بيع بغير الحلي. [انظر:

....

الاختيارات ص ١٢٧، وإعلام الموقِّعين ٢/ ١٤٠].

بدليل:

١- أنَّ النُّصوص الواردة عن النَّبيِّ ﷺ ليس فيها ما هو صريحٌ في المنع، وغايتها: أن تكون عامَّةً أو مطلقةً، ولا ينكر تخصيص العامِّ وتقييد المطلق بالقياس الجليِّ- القياس الجليُّ ما سيذكرونه في استدلالهم الآتي -.

٢- أنَّ الحلية المباحة صارت بالصَّنعة المباحة من جنس الثِّياب والسِّلع لا من جنس الأثمان، كما لا تجب فيها الزَّكاة، فلا يجري الرِّبا بينها وبين الأثمان، كما لا يجري بين الأثمان وبين سائر السِّلع، وإن كانت من غير جنسها، فإنَّ هذه بالصِّناعة قد خرجت عن مقصود الأثمان وأعدَّت للتِّجارة.

ونوقش: أنَّ جريانِ الرِّبا في الذَّهب والفضَّة ثابتٌ بالنَّصِّ، وكون العلَّة فيهما هي الثَّمنيَّة أمرٌ مستنبطٌ، والعلَّة المستنبطة لا يمكن أن تعود على النَّصِّ بالإبطال.

٣- أنَّ النَّاس في عهد النَّبيِّ ﷺ كانوا يتَّخذون الحلية ويتصدَّقون بها، وكان النَّبيُّ ﷺ يعطيها للمحتاج ويعلم أنَّه يبيعها، ومعلومٌ قطعًا أنَّها لا تباع بوزنها فإنَّه سفهٌ، ومعلومٌ أنَّ مثل الحلْقة والفتخة والخاتم لا تساوي دينارًا، ولم يكن عندهم فلوسٌ يتعاملون بها، وهم كانوا أتقى لله وأفقه في دينه وأعلم بمقاصد رسوله ﷺ من أن يرتكبوا الحيل أو يعلِّموها النَّاس.

٤- أنَّه لا يعرف عن أحدٍ من الصَّحابة أنَّه نهى أن يباع الحلي إلَّا بغير جنسه أو بوزنه، والمنقول عنهم إنَّما هو في الصَّرف.

٥- أنَّ تحريم ربا الفضل إنَّما كان سدًّا للذَّريعة، وما حرم سدًّا للذَّريعة أبيح للمصلحة الرَّاجحة، كما أبيحت العرايا من ربا الفضل، وتحريم الذَّهب والحرير على الرِّجال لسدِّ ذريعة التَّشبُّه بالنِّساء الملعون فاعله، وأبيح منه ما تدعو إليه الحاجة، وكذلك ينبغي أن يباح بيع الحلية المصوغة صياغةً مباحةً بأكثر من

لما روى أبو داودَ عن فَضالةَ بنِ عبيدٍ قال: أُتِيَ النَّبيُّ ﷺ بقلادةٍ فيها ذهبٌ وخرزٌ، ابتاعها رجلٌ بتسعةِ دنانيرَ أو سبعةِ دنانيرَ، فقال النبي ﷺ: «**لَا، حَتَّى تُمَيِّزَ بَيْنَهُمَا**»، قال: فردَّه حتى ميَّزَ بينهما(١).

فإن كان ما مع الرِّبوي يسيرًا لا يُقصَدُ؛ كخبزٍ فيه ملحٌ بمِثلِه؛ فوجودُه كعدمِه(٢).

وزنها؛ لأنَّ الحاجة تدعو إلى ذلك. [انظر: إعلام الموقِّعين ٢/ ١٤٠]، وهذا غير مسلَّمٍ فتحريم ربا الفضل من باب تحريم المقاصد.

والأقرب: هو قول جمهور أهل العلم.

لما تقدَّم من حديث فضالة بن عُبيدٍ رضي الله عنه.

فظاهر الحديث أنَّ النَّبيَّ ﷺ لم يجعل للصَّنعة في هذه الحلية أثرًا، ونهى عن البيع قبل التَّمييز والمماثلة في الوزن، فدلَّ على أنَّ الحلي لا يباع بالذَّهب إلَّا وزنًا، ويحرم التَّفاضل فيه كالذَّهب غير الحلي.

إذا قيل باختيار ابن تيميَّة وابن القيِّم: جاز بيع حلي الذَّهب بالذَّهب متفاضلًا ونسيئةً، وجوازه بالفضَّة من باب أولى، وجاز بيع حلي الذَّهب بالأوراق النَّقديَّة حالًّا ونسيئةً؛ لأنَّ الحلي حينئذٍ ستكون سلعةً من السِّلع، لا تختلف عن الثِّياب وسائر العروض.

(١) رواه أبو داود (٣٣٥١)، ورواه مسلم أيضًا (١٥٩١).

(٢) في كشَّاف القناع ٣/ ٢٦١: (وما لا يقصد عادةً، ولا يباع مفردًا كذهبٍ مموَّهٍ به سقف دارٍ، فيجوز بيع الدَّار المموَّه سقفها بذهبٍ، بذهبٍ، وبدارٍ مثلها سقفها مموَّهٌ بذهبٍ؛ لأنَّ الذَّهب في السَّقف غير مقصودٍ، وكذا ما لا يؤثِّر في كيلٍ أو وزنٍ فيما بيع بجنسه.

لكونه يسيرًا كالملح فيما يعمل فيه كخبزٍ وجبنٍ، وكحبَّات الشَّعير في الحنطة...، فيجوز بيع رغيفٍ برغيفٍ مثله...، وكذا إن كان غير المقصود

(وَلَا) يُباعُ (تمْرٌ بِلَا نَوًى بِمَا)، أي: بتمرٍ (فِيهِ نَوًى)؛ لاشتمالِ أحدِهما على ما ليس مِن جنسِه[١].

وكذا لو نَزَع النوى ثم باع التَّمرَ والنوى بتمرٍ ونوى[٢].

(وَيُبَاعُ النَّوَى بِتَمْرٍ فِيهِ نَوًى[٣]، وَ) يُباعُ (لَبَنٌ، وَ) يُباعُ (صُوفٌ بِشَاةٍ ذَاتِ لَبَنٍ وَصُوفٍ)؛ لأنَّ النوى في التَّمرِ، واللَّبَنَ والصوفَ في الشاةِ غيرُ مقصودٍ[٤]؛ كدارٍ مُمَوَّهٍ سَقْفُها بذهبٍ، بذهبٍ[٥]، ....

كثيرًا إلَّا أنَّه لمصلحة المقصود، كالماء في خَلِّ التَّمر، وخَلِّ الزَّبيب، ودبس التَّمر...، فيجوز بيع خَلِّ التَّمر بخَلِّ التَّمر...).

(١) فانتفى التَّساوي المشترط شرعًا، والجهل بالتَّساوي كالعلم بالتَّفاضل.

(٢) فصار كمسألة مُدِّ عجوةٍ ودرهمٍ؛ لأنَّ تبعية النَّوى للتَّمر قد زالت.

(٣) متساويًا، ومتفاضلًا، وإن باع تمرًا منزوع النَّوى بتمرٍ منزوع النَّوى جاز؛ للتَّساوي.

(٤) ولا يقابله شيءٌ من الثَّمن، فلا أثر له، أشبه الملح في الخبز، وتقدَّم، وهذا المذهب،وبه قال مالكٌ: يجوز مطلقًا.

وقيل: لا يجوز، وهو مذهب الشَّافعيَّة.

وعند الحنفيَّة: يجوز بشرط أن يكون اللَّبن المنفصل أكثر ممَّا في الضَّرع، وأن يكون الصُّوف المجزوز أكثر ممَّا على ظهر الشَّاة.

(٥) لأنَّه غير مقصودٍ بالبيع، قال ابن قدامة ٤/ ٤٥: (وإن باع ما فيه الرِّبا بغير جنسه، ومعه من جنس ما بيع به، إلَّا أنَّه غير مقصودٍ كدارٍ مموَّهٍ سقفها بالذَّهب، جاز لا أعلم فيه خلافًا)، قال ابن عابدين في حاشيته ٥/ ٢٦٣: (يجب تقييد المسألة بما إذا لم تكثر الفضَّة أو الذَّهب المموَّه، أمَّا إذا كثر بحيث يحصل منه شيءٌ يدخل في الميزان بالعرض على النَّار يجب حينئذٍ اعتباره، ولم أره لأصحابنا، لكن رأيته للشَّافعيَّة، وقواعدنا شاهدةٌ به، فتأمَّل).

وكذا دِرهَمٌ فيه نحاسٌ[١] بمثلِه أو بنحاسٍ[٢]، ونخلةٌ عليها تمرٌ بمثلِها أو بتمرٍ[٣].

ويصحُّ بيعُ نوعَيْ جنسٍ بنوعَيْه أو نوعِه؛ كحنطةٍ حمراءَ وسوداءَ ببيضاءَ، وتمرٍ مَعْقِليٍّ وبَرْنِيٍّ بإبراهيميٍّ وصَيْحَانيٍّ[٤].

(وَمَرَدُّ)، أي: مرجِعُ **(الكَيْلِ لِعُرْفِ المَدِينَةِ)** على عهدِه ﷺ، **(وَ)** مرجِعُ **(الوَزْنِ لعُرْفِ مَكَّةَ زَمَنَ النَّبِيِّ ﷺ)**؛ لما روى عبدُ الملكِ بنُ عميرٍ عن النبيِّ ﷺ: **«المِكْيَالُ مِكْيَالُ المَدِينَةِ، وَالمِيزَانُ مِيزَانُ مَكَّةَ»**[٥] ....

فإن كان السَّيف محلًّى بالذَّهب، وليس مموَّهًا:

فالمشهور من المذهب، واختيار ابن حزمٍ: لا يجوز مطلقًا.

وعند الحنفيَّة: يجوز بشرط أن يكون المفرد أكثر من الَّذي معه غيره.

وعند ابن عبَّاسٍ، وطارق بن شهابٍ، والحسن، والشَّعبيِّ، والنَّخعيِّ: يجوز مطلقًا.

وعند المالكيَّة: يجوز بشروط: أن تكون الحلية مباحةً كتحليةٍ في سيفٍ، أو مصحفٍ، وأن لا يمكن نزع الحلية، أو يمكن نزعها ولكن ينتج عن نزعها فسادٌ أو غرمٌ، وأن يعجَّل الثَّمن والمثمن، وأن يكون ما فيه من الفضَّة تبعًا، كالثُّلث فأدنى. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ١٩٥، مواهب الجليل ٤/ ٣٣٠، مسائل الإمام أحمد رواية أبي الفضل ١/ ٤٣٢].

(١) أي: يصحُّ بيع درهمٍ فيه نحاسٌ بدرهمٍ فيه نحاسٌ لأنَّه غير مقصودٍ.

(٢) أي: يصحُّ بيع درهمٍ فيه نحاسٌ، بنحاسٍ.

(٣) لأنَّ الرِّبويَّ في ذلك غير مقصودٍ بالبيع.

(٤) إذا تساويا في الكيل، ولا تعتبر الجودة؛ لأنَّ الشَّارع اعتبر المثليَّة، ولا بدَّ من الحلول والتَّقابض.

(٥) رواه أبو داود (٣٣٤٠)، والنسائي (٢٥٢٠) من طريق أبي نعيم الفضل

. . .(١).

ابن دكين، حدثنا سفيان، عن حنظلة، عن طاوس، عن ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعًا. وصححه ابن حبان، والدارقطني، وابن حزم، وابن الملقن، والعلائي، والألباني، وقال النووي: (على شرط البخاري ومسلم)، وقال ابن دقيق العيد: (رجاله رجل الصحيح).

ورواه البزار (٤٨٥٤)، وابن حبان (٣٢٨٣) من طريق أبي أحمد الزبيري، عن الثوري، عن حنظلة، عن طاوس، عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعًا، ولفظ البزار: «المكيال مكيال أهل مكة، والميزان ميزان أهل المدينة»، أما لفظ ابن حبان فموافق للرواية السابقة، ورجح أبو حاتم كونه من مسند ابن عباس.

قال أبو داود: (ورواه بعضهم من رواية ابن عباس، وهو خطأ)، وقال الطبراني: (هكذا رواه أبو أحمد فقال: عن ابن عباس، فخالف أبا نعيم في لفظ الحديث، والصواب ما رواه أبو نعيم بالإسناد واللفظ)، ووافقه الدارقطني والبيهقي. [انظر: علل الحديث ٣/ ٥٩٥، علل الدارقطني ١٣/ ١٢٦، المحلى ٤/ ٥١، السنن الكبرى ٦/ ٥٢، المجموع ٦/ ٣، تنقيح التحقيق ٤/ ٢٩، البدر المنير ٥/ ٥٦٢، التلخيص الحبير ٢/ ٣٨٣، الإرواء ٥/ ١٩١].

(١) قال في الإفصاح٥/ ١٤٢: (اتَّفقوا على أنَّ المنصوص عليها: وهي البرُّ والشَّعير، والتَّمر، والملح، مكيلةٌ أبدًا، ولا يجوز بيع بعضها ببعضٍ إلَّا كيلًا، والموزونات المنصوص عليها موزونةٌ أبدًا)، وأمَّا ما لم ينصَّ على معياره: فالمذهب، ومذهب الشَّافعيَّة: كلُّ ما كان مكيلًا على عهد النَّبيِّ ﷺ فهو مكيلٌ إلى يوم القيامة، فلا يصحُّ التَّبادل به إلَّا كيلًا، كالأصناف الأربعة؛ البُرِّ والشَّعير والتَّمر والملح، وكلُّ موزونٍ على عهد النَّبيِّ ﷺ فهو موزونٌ إلى يوم القيامة، فلا يصحُّ التَّبادل به إلَّا وزنًا كالذَّهب والفضَّة. [انظر: الإنصاف ٥/ ٣٨، المبدع ٤/ ١٤٧]؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنهما: «المكيال مكيال المدينة، والميزان ميزان

(**وَمَا لَا عُرْفَ لَهُ هُنَاكَ**)، أي: بالمدينةِ ومكةَ (**اعْتُبِرَ عُرْفُهُ فِي مَوْضِعِهِ**)؛ لأنَّ ما لا عُرفَ له في الشرعِ يُرجَعُ فيه إلى العُرفِ؛ كالقبضِ والحِرْزِ.

مكَّة»، رواه أبو داود، والنَّسائي، والبيهقيُّ، وهو صحيحٌ؛ لأنَّ ما كان مكيلًا بالحجاز في زمنه ﷺ انصرف التَّحريم في تفاضل الكيل إليه، فلا يجوز أن يتغيَّر بعد ذلك، وهكذا الموزون.

ونوقش: بالمنع من أن يكون هذا هو المراد بالحديث، بل معناه: أنَّه يرجع عند الاختلاف في الكيل إلى مكيال المدينة، وعند الاختلاف في الوزن إلى ميزان مكَّة. [انظر: نيل الأوطار ٦/ ٣٥٠].

وقيل: بل معنى «المكيال مكيال المدينة، والميزان ميزان مكَّة»: أي: الصَّاع الَّذي يتعلَّق به وجوب الكفَّارات وصدقة الفطر وتقدير النَّفقات يكون بعياره، والوزن الَّذي يتعلَّق به حقُّ الزَّكاة في النُّقود وزن أهل مكَّة. [انظر: معالم السُّنن ٥/ ١٣].

وما لم يكن موجودًا في مكَّة والمدينة فيرجع في تحديد معياره إلى العرف في موضعه، فإن كان مكيلًا فهو مكيلٌ، وإن كان موزونًا فهو موزونٌ.

والقول الثَّاني: المردُّ إلى الكيل والوزن في الأصناف السِّتَّة الَّتي ذكرها النَّبيُّ ﷺ، فيرجع في الأصناف السِّتَّة إلى مكيال المدينة، وميزان مكَّة، وما عدا ذلك يرجع فيه إلى العرف، وهذا قول أبي حنيفة ومحمَّدٍ، وهذا القول أحوط.

وقيل: إنَّ المرجع في جميع ذلك إلى العرف مطلقًا؛ لأنَّ النَّصَّ على الكيل في المكيل والوزن في الموزون في ذلك الوقت لمكان العادة فيه، فكانت المنظور إليها، وقد تبدَّلت تلك العادة، فيجب أن يكون الحكم على وفاق ذلك، أي: يتبدَّل الحكم، وهذا روايةٌ عن أبي يوسف، وهو المفتَى به عند الحنفيَّة.

وعند المالكيَّة: يحمل على عادات النَّاس.

[انظر: البناية ٦/ ٥٤١، حاشية ابن عابدين ٥/ ١٧٦].

فإن اختلفت البلادُ اعتُبِرَ الغالِبُ(١)، فإن لم يَكُن رُدَّ إلى أقربِ ما يُشبِهُه بالحجازِ(٢).

وكلُّ مائعٍ مكيلٌ(٣).

ويجوزُ التَّعامُلُ بكَيْلٍ لم يُعهَدْ(٤).

---

(١) أي: فإن اختلفت البلادُ في معيار ما لم يكن له عرفٌ بالحجاز، اعتبر الغالب منها.

(٢) أي: إن لم يكن للمبيع عرفٌ غالبٌ، ردَّ إلى أقرب الأشياء شبهًا به بالحجاز.

(٣) كاللَّبن، والعسل، وسائر الأدهان، وغير ذلك، وهذا هو المذهب؛ لحديث أنسٍ رضي الله عنه قال: «كان رسول الله ﷺ يتوضَّأ بالمدِّ، ويغتسل بالصَّاع»، متَّفقٌ عليه. [انظر: الفروع ٤/ ١٥٤، الإنصاف ٥/ ٤٠].

وعند شيخ الإسلام: إذا كان الرِّبويُّ لا يختلف وزنًا أو كيلًا، فتصحُّ بالكيل والوزن. [انظر: الاختيارات ص ١٢٨].

(٤) بذلك المكان؛ لعدم المانع.

(فَصْلٌ)(١)

(وَيَحْرُمُ رِبَا النَّسِيئَةِ)(٢) مِن النَّساءِ بالمدِّ، وهو التأخيرُ، ....

---

(١) أي: في أحكام ربا النَّسيئة، لـمَّا فرغ المؤلِّف من الكلام على أحكام ربا الفضل شرع في أحكام ربا النَّسيئة. [انظر: حاشية ابن قاسمٍ ٤/ ٥١٨].

(٢) بالكتاب والسُّنَّة والإجماع.

فالكتاب: قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾، وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضْعَٰفًا مُّضَٰعَفَةً﴾.

وأمَّا السُّنَّة: فحديث أسامة بن زيدٍ رضي الله عنهما أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «لا ربا إلَّا في النَّسيئة»، متَّفقٌ عليه، ولحديث عبادة بن الصَّامت رضي الله عنه، وتقدَّم في أوَّل باب الرِّبا.

وأمَّا الإجماع: قال ابن المنذر في الإجماع ص ١١٧: (وأجمعوا على أنَّ السِّتَّة الأصناف متفاضلًا يدًا بيدٍ، ونسيئةً لا يجوز تأخُّرهما، وهو حرامٌ). [انظر: الإفصاح ١/ ٣٢٦].

أقسام ربا النَّسيئة:

الأوَّل: ربا النَّسيئة الواقع في الدُّيون:

وهو الزِّيادة المشروطة في الدَّين مقابل الأجل، ومنه قلب الدَّين على المعسر، وصورته: أنَّ الرَّجل يكون له على الرَّجل دَينٌ مؤجَّلٌ من بيعٍ أو قرضٍ، فإذا حلَّ الأجل قال له: أتقضي أم تُربي؟ فإن وفَّاه وإلَّا زاد هذا في الأجل، وزاد هذا في المال.

الثَّاني: ربا النَّسيئة الواقع في البيوع:

وهو تأخير القبض عند مبادلة الرِّبويِّ بالرِّبويِّ، سواءٌ كان من جنسه أو من غير جنسه إذا اتَّحدا في العلَّة، وهذا هو المراد هنا.

(**فِي بَيْعِ كُلِّ جِنْسَيْنِ اتَّفَقَا فِي عِلَّةِ رِبَا الفَضْلِ**)[(١)]، وهي: الكيلُ أو الوزنُ[(٢)]، (**لَيْسَ أَحَدُهُمَا**)، أي: أحدُ الجنسين (**نَقْدًا**)[(٣)]، فإن كان أحدُهما نقدًا؛ كحديدٍ بذهبٍ أو فضةٍ جاز النَّساءُ[(٤)]، وإلا لانسَدَّ بابُ السَّلَمِ في الموزوناتِ غالبًا[(٥)]، إلَّا صَرْفَ فلوسٍ نافقةٍ[(٦)] بنقدٍ، فيُشترطُ فيه الحلولُ والقبضُ، واختارَ ابنُ عقيلٍ وغيرُه[(٧)]: لا، وتبِعَه في الإقناعِ[(٨)]، ....

---

(١) والضَّابط لهذا (أنَّه إذا بيع ربويٌّ بربويٍّ آخر، واتَّفقا في علَّة ربا الفضل - وتقدَّم بيانها أوَّل باب الرِّبا - فإن اتَّحدا في الجنس اشترط شرطان: التَّماثل، والحلول والتَّقابض.

وإن اختلف الجنس اشترط: الحلول والتَّقابض فقط، إلَّا ما استثناه المؤلِّف على المذهب).

(٢) وهذا هو المذهب، ومذهب أبي حنيفة: أنَّ علَّة ربا الفضل في الذَّهب والفضَّة: الوزن، وفي الأصناف الأربعة الباقية: الكيل، وتقدَّم بحث هذه المسألة في أوَّل باب الرِّبا.

(٣) أي: ذهبًا أو فضَّةً، وهذا بناء على المذهب أنَّ العلَّة في الذَّهب والفضَّة الوزن، وعلى القول بأنَّ العلَّة في الذَّهب والفضَّة الثَّمنيَّة لا حاجة إلى الاستثناء؛ لعدم جريان الرِّبا في الموزونات الَّتي ليست نقدًا.

(٤) لأنَّ الشَّرع أرخص في السَّلم، والأصل في رأس مال السَّلم الدَّراهم والدَّنانير. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٢/ ٩٧].

(٥) قيَّدوه بالأغلبيَّة؛ لأنَّه يمكن السَّلم بغيره. [انظر: حاشية العنقريِّ ٢/ ١١٧].

(٦) إلحاقًا لها بالنَّقد، بخلاف الكاسدة.

(٧) كشيخ الإسلام. [انظر: الإنصاف مع الشَّرح الكبير ١٢/ ٩٧].

(٨) [انظر: الإقناع مع شرحه ٢/ ٢٦٤].

(كَالمَكِيلَيْنِ وَالمَوزُونَيْنِ)، ولو مِن جِنسين[(١)].

فإذا أُبيعَ بُرٌّ بشعيرٍ، أو حديدٌ بنحاسٍ[(٢)]؛ اعتُبِر الحلولُ والتَّقابُضُ قبلَ التَّفرُّقِ[(٣)]، **(وَإِنْ تَفرَّقَا قَبْلَ القَبْضِ؛ بَطَلَ)**[(٤)] العقدُ؛ لقولِه عليه السلام: **«إِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ»**[(٥)]، والمرادُ به[(٦)]: القبضُ.

وفي الإنصاف مع الشَّرح الكبير ١٢/٩٨: (فائدةٌ: لو أصرف الفلوس النَّافقة بذهبٍ أو فضَّةٍ لم يجز النَّساء فيهما على الصَّحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب، ونصَّ عليه وقدَّمه في «المحرَّر» و«الفروع» و«الرِّعايتين» و«الحاويين» و«الفائق».

ونقل ابن منصورٍ: الجواز، واختاره ابن عقيلٍ والشَّيخ تقيُّ الدِّين.

قلت: إن قلنا: هي عرضٌ جازُ وإلَّا فلا.

قال في «المُذْهَب»: (يجوز إسلام الدَّراهم في الفلوس إذا لم تكن ثمنًا، ويجوز إذا كانت ثمنًا) اهـ.

(١) وتقدَّم الضَّابط لهذا قريبًا، وهو: (أنَّه إذا بيع ربويٌّ بآخر من غير جنسه واتَّفقا في علَّة ربا الفضل اشترط الحلول والتَّقابض).

(٢) بناءً على أنَّ العلَّة في الذَّهب والفضَّة الوزن، فيكون الحديد والنُّحاس ربويَّين، وتقدَّم قريبًا.

وعلى القول بأنَّ العلَّة في الذَّهب والفضَّة الثَّمنيَّة لا يكون الحديد والنُّحاس من الأموال الرِّبويَّة.

(٣) قال في الإفصاح ١/٣٢٧: (واتَّفقوا على أنَّه لا يجوز بيع التَّمر بالملح، والملح بالتَّمر نَساءً على الإطلاق).

(٤) وكذا إن تفرَّقا قبل قبض الكلِّ بطل العقد فيما لم يقبض.

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) أي: قوله ﷺ: «يدًا بيدٍ».

(وَإِنْ بَاعَ مَكِيلًا بِمَوْزُونٍ)، أو عكسَه؛ (جَازَ التَّفَرُّقُ قَبْلَ القَبْضِ، وَ) جاز (النَّسَاءُ)(١)؛ لأنَّهما لم يجتمِعا في أَحَدِ وصْفَي علَّةِ ربا الفضلِ(٢)؛ أشبه الثيابَ بالحيوانِ.

(وَمَا لَا كَيْلَ فِيهِ وَلَا وَزْنَ؛ كَالثِّيَابِ وَالحَيَوَانِ يَجُوزُ فِيهِ النَّسَاءُ)(٣)؛ ...

---

(١) والضَّابط لهذا: (أنَّه إذا بيع ربويٌّ بربويٍّ آخر ممَّا لا يساويه في العلَّة فإنَّه لا يشترط التَّساوي ولا الحلول والتَّقابض).

فيصحُّ البيع متفاضلًا وجزافًا ومؤجَّلًا، مثل: بُرٍّ بذهبٍ، وشعيرٍ بفضَّةٍ، وهكذا.

(٢) تقدَّم أوَّل الباب بيان علَّة ربا الفضل.

(٣) والضَّابط لهذا (عند مبادلة مالٍ غير ربويٍّ بمالٍ غير ربويٍّ فإنَّه لا يشترط التَّساوي، ولا الحلول والتَّقابض)، فثوبان بثوبٍ مؤجَّلٍ يصحُّ.

وكذا (عند مبادلة ربويٍّ بغير ربويٍّ لا يشترط شيءٌ لا التَّساوي، ولا الحلول والتَّقابض)، فثوبان بصاعٍ بُرٍّ مؤجَّلٍ يصحُّ، وهكذا.

مسألةٌ: بيع الأعيان غير الرِّبويَّة:

فالمذهب، ومذهب الشَّافعيَّة: أنَّ الأعيان غير الرِّبويَّة يجوز بيع بعضها ببعضٍ متفاضلًا ونسيئةً، فيجوز بيع ثوبين بثوبٍ واحدٍ إلى أجلٍ وهكذا؛ لما استدلَّ به المؤلِّف.

ولما ورد أنَّ عليًّا رضي الله عنه «باع بعيرًا بعشرين بعيرًا إلى أجلٍ»، أخرجه مالكٌ في الموطَّأ ٢/ ٦٥٢، والبيهقيُّ في السُّنن ٦/ ٢٢.

وأخرج مالكٌ ٢٤٠٣، والبيهقيُّ في السُّنن ٦/ ٢٢ عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: «أنَّ عبد الله بن عمر اشترى راحلةً بأربعةٍ مضمونةٍ عليه يوفِّيها صاحبَها بالرَّبذة»، وإسناده صحيحٌ.

وروى عبد الله بن الشِّخِّير أنَّ رافع بن خديجٍ: «اشترى منه بعيرًا ببعيرين،

«لأَمْرِ النَّبِيِّ ﷺ عَبْدَ اللهِ بنَ عَمْرٍو أَنْ يَأْخُذَ عَلَى قَلَائِصِ الصَّدَقَةِ، فَكَانَ يَأْخُذُ البَعِيرَ بِالبَعِيرَيْنِ إِلَى إِبِلِ الصَّدَقَةِ» رواه أحمدُ، والدارقطني[1] ....

فأعطاه أحدهما، وقال: آتيك غدًا بالآخر رهوًا»، رواه عبد الرَّزَّاق ١٤١٤١، والبخاريُّ معلَّقًا بصيغة الجزم، وإسناده صحيحٌ.

وعند الحنفيَّة، وهو روايةٌ عن الإمام أحمد: لا يجوز بيع الشَّيء بجنسه نسيئةً؛ لحديث سمرة بن جندب رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ «نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئةً»، رواه أبو داود والتِّرمذيُّ، وقال: (حسنٌ صحيحٌ).

لكنَّه من رواية الحسن عن سمرة، والإمام أحمد لا يصحِّح رواية الحسن عن سمرة، قاله الأثرم، ولأنَّ الجنس أحد وصفي علَّة ربا الفضل فحرم النَّساء كالكيل والوزن.

وعند المالكيَّة: يحصل الرِّبا في غير الأعيان الرِّبويَّة من العروض والحيوانات إذا اجتمعت ثلاثة أوصافٍ: التَّفاضل، والنَّساء، واتِّفاق المنافع والأغراض، فلا يجوز بيع ثوبٍ بثوبين إلى أجلٍ، وكذا بيع فرسٍ للرُّكوب بفرسين للرُّكوب إلى أجلٍ، فإن كان أحدهما للرُّكوب دون الآخر جاز لاختلاف المنافع. [انظر: فتح القدير ٥/ ٢٨٠، الاختيار ٢/ ٣١، القوانين الفقهيَّة ص ٢٦٠، المهذَّب ١/ ٢٧١، المغني ٦/ ٦٦، الإنصاف مع الشَّرح ١٢/ ١٠٣].

(١) رواه أحمد (٦٥٩٣)، والدارقطني (٣٠٥٣)، ورواه أبو داود (٣٣٥٧)، والحاكم (٢٣٤٠)، من طريق محمد بن إسحاق، عن أبي سفيان الحرشي، عن مسلم بن جبير، عن عمرو بن الحريش، عن عبد الله بن عمرو به. قال الحاكم: (صحيح على شرط مسلم)، ووافقه الذهبي، وقال يحيى بن معين: (هذا حديث مشهور).

وأعلَّه ابن حزم، والبيهقي، وعبد الحق، وابن القطان، وابن عبد الهادي، وابن الملقن، وابن حجر، والألباني، وقد أُعل بثلاث علل: الاضطراب، ولم

وصحَّحه[١]، وإذا جاز في الجنسِ الواحدِ ففي الجنسين أَوْلَى[٢].

(**وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الدَّينِ بِالدَّيْنِ**)، حكاه ابنُ المنذرِ إجماعًا[٣]؛ لحديثِ: «**نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الكَالِئِ بِالكَالِئِ**»[٤]، وهو: بيعُ ما في الذِّمةِ بثمنٍ

يرتض ابن حجر هذه العلة، ومسلم بن جبير وعمرو بن الحريش مجهولان، وعنعنة ابن إسحاق وهو مدلس.

وله طريق آخر: رواه الدارقطني (٣٠٥٢)، والبيهقي (١٠٥٢٩)، من طريق ابن جريج، أن عمرو بن شعيب أخبره عن أبيه، عن عبد الله بن عمرو بن العاص به. وصححه البيهقي، وقال ابن حجر: (إسناده قوي)، وجوَّده ابن عبد الهادي، وحسنه الألباني لحال إسناد عمرو بن شعيب. [انظر: المحلى ٨/ ٤٣، بيان الوهم ٥/ ١٦٣، تنقيح التحقيق ٤/ ٢٢، البدر المنير ٦/ ٤٧١، التلخيص الحبير ٣/ ٢٢، الدراية ٢/ ١٥٩، الإرواء ٥/ ٢٠٦].

(١) لم نقف على تصحيحه، قال الألباني: (ذكر المصنف رحمه الله أن الدارقطني صححه، ولم أر ذلك في سننه، ولا ذكره أحد غيره فيما علمت). [انظر: الإرواء ٥/ ٢٠٧].

(٢) أي: فإذا جاز بيع نحو بعيرٍ ببعيرين نسيئةً مع أنَّهما جنسٌ واحدٌ، فأَولى أن يجوز بيع نحو بعيرٍ بنحو مئة شاةٍ نسيئةً؛ لكونهما جنسين.

(٣) [انظر: الإجماع لابن المنذر ص ١١٧].

(٤) رواه الدارقطني (٣٠٦٠)، والحاكم (٢٣٤٢)، والبيهقي (١٠٥٣٦)، من طريق عبد العزيز بن محمد الدراوردي، عن موسى، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعًا، قال الحاكم: (صحيح على شرط مسلم)، ووافقه الذهبي. قال البيهقي: (موسى هذا هو ابن عبيدة الربذي، وشيخنا أبو عبد الله - يعني الحاكم - قال في روايته عن موسى بن عقبة: وهو خطأ)، وكذا قال الدارقطني في العلل أنه موسى بن عبيدة.

مؤجَّلٍ لمن هو عليه(١)، وكذا بحالٍّ لم يُقبَضْ قبلَ التَّفرُّقِ(٢)، وجعلُه رأسَ مالِ سَلَمٍ(٣).

وضعفه الشافعي، وأحمد، وابن المنذر، والدارقطني، والنووي، والهيثمي، وابن حجر، وعلته: تفرُّد موسى بن عبيدة به، قال أحمد بن حنبل فيه: (لا تحل عندي الرواية عنه، ولا أعرف هذا الحديث عن غيره)، وقال: (مداره على موسى بن عبيدة الزيدي، وهو ضعيف).

وروى الطبراني (٤٣٧٥)، قال ابن حجر: (وهذا لا يصلح شاهدًا لحديث ابن عمر، فإنه من طريق موسى بن عبيدة أيضًا عن عيسى بن سهل، وكأنَّ الوهم فيه من الراوي عنه، محمد بن يعلى زنبور).

قال أحمد: (ليس في هذا حديث يصح، لكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين). [انظر: الجرح والتعديل ٨/ ١٥٢، علل الدارقطني ١٣/ ١٩٣، مجمع الزوائد ٤/ ٨١، المجموع ٩/ ٤٠٠، البدر المنير ٦/ ٥٦٧، التلخيص الحبير ٣/ ٧٠، الإرواء ٥/ ٢٢٠].

(١) مثاله: يريد منه مائة صاع شعير فباعها على المدين بمئة ريالٍ مؤجَّلةٍ. [انظر: صور بيع الدَّين في آخر باب السَّلم]، أي: في صورة بيع الدَّين على من هو عليه كما سيأتي.

(٢) مثاله: باع عليه بُرًّا بشعيرٍ حالٍّ، وقبل أن يقبض الشَّعير باعه عليه بمائة ريالٍ مؤجَّلةٍ.

(٣) مثاله: يريد منه مائة ريالٍ دَينًا، فاتَّفق مع المدين على أن تكون هذه المائة رأس مال السَّلم، ويعطيه بعد شهرٍ عشرة أصواعٍ من برٍّ. [انظر: صور بيع الدَّين في آخر باب السَّلم].

(فَصْلٌ)(١)

(وَمَتَى افْتَرَقَ المُتَصَارِفَانِ) بأبدانِهما، كما تقدَّم في خيارِ المجلسِ(٢)، (قَبْلَ قَبْضِ الكُلِّ)، أي: كلِّ العوضِ المعقودِ عليه في الجانبين(٣)، (أَوْ) قبلَ قبضِ (البَعْضِ) منه؛ (بَطَلَ العَقْدُ فِيمَا لَمْ يُقْبَضْ)(٤)، سواءٌ كان الكلَّ أو

(١) أي: في الصَّرف.

والصَّرف لغةً: يأتي بمعانٍ منها: ردُّ الشَّيء عن وجهه، والإنفاق، والبيع، والفضل، والزِّيادة، والتَّخلية. [انظر: المصباح ١/ ٣٣٨، لسان العرب مادَّة: صرف].

وفي الاصطلاح: بيع نقدٍ بنقدٍ اتَّفق الجنس أو اختلف. [انظر: حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٣٤، مغني المحتاج ٢/ ٢٥، شرح المنتهى ٢/ ٢٠١].

(٢) أي: أنَّ التَّفرُّق هنا كالتَّفرُّق في خيار المجلس، وهو ما لم يتفرَّقا عرفًا بأبدانهما من مكان البيع، وتقدَّم في باب الخيار/ خيار المجلس، وأيضًا خيار الشَّرط.

(٣) أي: جانب البائع، وجانب المشتري.

(٤) لفوات شرطه، وصحَّ فيما قبض لوجود شرطه، قال ابن قدامة: (الصَّرف: بيع الأثمان بعضها ببعضٍ، والقبض في المجلس شرطٌ لصحَّته بلا خلافٍ).

وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم.

وفي قولٍ للمالكيَّة، وهو وجهٌ عند الحنابلة: بطلان العقد في الكلِّ؛ لأنَّ الصَّفقة واحدةٌ، خالطها حلالٌ وحرامٌ فتبطل الصَّفقة كلُّها، ولأنَّ الصَّرف وقع على الجميع في عقدٍ واحدٍ، فإذا تطرَّق إلى العقد خللٌ عاد على جميع الصَّفقة. [انظر: فتح القدير ٦/ ٢٦٧، مواهب الجليل ٤/ ٣٠٦، نهاية المحتاج ٣/ ٤١٢، كشَّاف القناع ٣/ ٢٦٦].

البعضَ؛ لأنَّ القبضَ شرطٌ لصحَّةِ العقدِ[١]؛ لقولِه ﷺ: «**وَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالفِضَّةِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ**»[٢].

ولا يَضرُّ طولُ المجلسِ مع تلازُمِهما[٣]، ولو مشَيَا إلى منزلِ أحدِهما

(١) قال ابن المنذر في الإجماع ص ١١٨: (وأجمعوا أنَّ المتصارفين إذا تفرَّقا قبل أن يتقابضا أنَّ الصَّرف فاسدٌ)؛ لحديث عبادة بن الصَّامت رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «الذَّهب بالذَّهب، والفضَّة بالفضَّة...، مِثْلًا بمثلٍ يدًا بيدٍ»، رواه مسلمٌ.

ولئلَّا يتَّخذ التَّفرُّق في الصَّرف قبل القبض ذريعةً إلى التَّأجيل الَّذي هو أصل باب الرِّبا.

وحدُّ القبض في الصَّرف: هو القبض الحقيقيُّ باليد.

وقيل: القبض في كلِّ شيءٍ بالتَّخلية، وهذا مطلقه يدخل فيه عقد الصَّرف.

(٢) رواه مسلم (١٥٩٠)، بنحوه، من حديث أبي بكرة رضي الله عنه، ورواه البخاري (٢١٧٥)، دون قوله: «يدًا بيد».

(٣) وهذا هو قول جمهور أهل العلم؛ لانعدام التَّفرُّق بالأبدان؛ لما رواه البخاريُّ ومسلمٌ عن مالك بن أوسٍ أخبره، أنَّه التمس صرفًا بمائة دينارٍ، فدعاني طلحة بن عبيد الله فتراوضنا حتَّى اصطرف منِّي، فأخذ الذَّهب يقلِّبها في يده، ثمَّ قال: حتَّى يأتي خازني من الغابة، وعمر يسمع ذلك، فقال: والله لا تفارقه حتَّى تأخذ منه، قال رسول الله ﷺ: «الذَّهب بالذَّهب ربًا إلَّا هاء وهاء».

وعند المالكيَّة: أنَّ القبض في عقد الصَّرف يجب أن يكون فورًا، ولا يجوز التَّراخي فيه، ولو كان العاقدان في المجلس، فيحرم صرفٌ مؤخَّرٌ إن كان التَّأخير باختيارهما؛ لما رواه البخاريُّ ومسلمٌ عن عمر بن الخطَّاب رضي الله عنه الحديث السَّابق. [انظر: المصادر الآتية].

ولو افترقا غلبةً وليس اختيارًا قبل التَّقابض كما لو غشيهما ليلٌ أو حال بينهما سيلٌ، فهل يفسخ العقد لتأخير القبض أو لا يفسخ للعجز؟

مُصطَحِبَين؛ صحَّ[(١)].

وقبضُ الوكيلِ قبلَ مفارقةِ مُوَكِّلِه المجلسَ كقَبْضِ مُوَكِّلِه[(٢)].

ولو مات أحدُهما قبلَ القبضِ فَسَد العقدُ[(٣)].

للمالكيَّة فيها قولان:

الأوَّل: يفسخ العقد، والثَّاني: لا يفسخ. [انظر: مواهب الجليل ٤/ ٣٠٧].

(١) وهذا قول جمهور أهل العلم؛ أو تماشَيَا إلى الصَّرَّاف فتقابضا عنده صحَّ، وتقدَّم قول المالكيَّة. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ٢١٥، وفتح القدير ٦/ ٢٥٩، جواهر الإكليل ٢/ ١٠، الشَّرح الصَّغير ٣/ ٤٩، مغني المحتاج ٢/ ٢٢، كشَّاف القناع ٣/ ٢٦٦].

(٢) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لأنَّ قبض الوكيل كقبض موكِّله.

وعند المالكيَّة: لو وكَّل غيره في القبض بطل الصَّرف؛ لأنَّه مظنَّة التَّأخير. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٣) فيما لم يقبض؛ لعدم تمام القبض؛ لأنَّ القبض هنا كالقبول في البيع. [انظر: حاشية العنقريِّ ٢/ ١٢١].

مسألةٌ: أخذ الذَّهب للمشاورة على شرائه:

إذا أخذ الذَّهب ليريَه أهلَه، فإن أعجبهم اشتراه وإن لم يعجبهم ردَّه، إن كان قد أخذ الذَّهب قبل أن يتمَّ العقد، فإن صلَح لأهله رجع إلى صاحب السِّلعة وباع معه واشترى، في هذه المسألة خلافٌ بين العلماء، وقد تعرَّض لها المالكيَّة، وابن حزمٍ، وأمَّا بقيَّة المذاهب فلم يتعرَّضوا لها:

القول الأوَّل: الكراهة، وهو قول مالكٍ، فإن وقع العقد بناءً على المواعدة ولم يستأنفا إنشاءه من جديدٍ لم يفسخ عند ابن القاسم.

(وَالدَّرَاهِمُ وَالدَّنَانِيرُ تَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ فِي العَقْدِ)(١)؛ ....

القول الثَّاني: المنع، وهو المشهور من مذهب المالكيَّة؛ لقياس المواعدة على الصَّرف على المواعدة في زواج المعتدَّة.

ونوقش: بأنَّه قياسٌ مع الفارق؛ لأنَّ زواج المعتدَّة يجب تأجيله حتَّى انتهاء العدَّة، وعقد الصَّرف لا يجوز تأجيله، بل يجب تنجيزه، فافترقا.

القول الثَّالث: الجواز، وهو قولٌ للمالكيَّة، ورجَّحه ابن حزم؛ لأنَّ هذا من قبيل المواعدة على الشِّراء، وليس من قبيل البيع والشِّراء، وهو ما أفتى به الشيخ ابن عثيمين، واللَّجنة الدَّائمة للبحوث والإفتاء. [انظر: التَّاج والإكليل ٤/ ٣٠٩، الشَّرح الكبير ٣/ ٣٠، المحلَّى: مسألة ١٥٠١].

(١) وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة؛ لما علَّل به المؤلِّف، ولأنَّ للمتبايعين غرضًا في التَّعيين، فلا بدَّ أن يكون له أثرٌ.

ولأنَّها إذا تعيَّنت فإنَّ العقد قد وقع على عينها، فتعلَّق الحكم بها، فلا يجوز استبدالها.

وعند الحنفيَّة، والمالكيَّة: أنَّها لا تتعيَّن بالتَّعيين؛ لأنَّ الثَّمن في اللُّغة اسمٌ لما في الذِّمَّة كما نقل عن الفرَّاء، فلم يكن محتمِلًا للتَّعيين بالإشارة.

ولأنَّ المقصود من الدَّراهم رواجها لا عينها، وغير المعيَّن يعمل عمل المعيَّن، والمقصود منها الماليَّة، وما وراء ذلك هي والأحجار سواءٌ، فعلمنا أنَّ التَّعيين لا يفيد.

ونوقش: بأنَّ قولكم بأنَّ التَّعيين لا يفيد غير مسلَّم؛ لأنَّ المشتري قد يقصد بالتَّعيين أن لا يتعلَّق الثَّمن بذمَّته. [انظر: فتح القدير ٥/ ٤٦٨، حاشية ابن عابدين ٤/ ٢٤٤، جواهر الإكليل ٥/ ١٣، الشَّرح الصَّغير ٣/ ٢٥٨، المهذَّب ١/ ٢٦٦، كشَّاف القناع ٣/ ٢٧٠].

وتظهر فائدة الخلاف في مسائل ذكرها المؤلِّف.

لأنَّها عِوَضٌ مشارٌ إليه في العقدِ، فَوَجَب أن تَتعيَّنَ كسائِرِ الأعواضِ، (**فَلَا تُبَدَّلُ**) بل يَلزَمُ تَسليمُها إذا طُولِب بها؛ لوقوعِ العقدِ على عينِها(١)، (**وَإِنْ وَجَدَهَا مَغْصُوبَةً؛ بَطَلَ**)(٢) العقدُ؛ كالمبيعِ إذا ظَهر مُستحَقًّا.

وإن تلفت قبلَ القبضِ فمِنْ مالِ بائعٍ(٣) إن لم تحتَجْ لوزنٍ أو عدٍّ(٤).

(**وَ**) إن وَجدَها (**مَعِيبَةً مِنْ جِنْسِهَا**)؛ كالوضوحِ(٥) في الذَّهبِ والسَّوادِ في الفضَّةِ(٦)؛ (**أَمْسَكَ**) بلا أرشٍ إن تعاقدَا على مِثْلَيْنِ؛ كدرهَمِ فضَّةٍ بمثلِه(٧)،

---

(١) كهذا الدِّينار بهذه الدَّراهم، وهذا بناءً على أنَّها تتعيَّن بالتَّعيين.

وعند الحنفيَّة: يجوز إبدالها، ولا يلزم عينها، هذه المسألة الأولى من المسائل المترتِّبة على تعيُّن الدَّنانير والدَّراهم بالتَّعيين.

(٢) وهذا بناءً على أنَّها تتعيَّن بالتَّعيين.

وعند الحنفيَّة: لا يبطل العقد بخروجها مغصوبةً. [انظر: المصادر السَّابقة]، هذه المسألة الثَّانية من المسائل المترتِّبة على تعيُّن الدَّنانير والدَّراهم بالتَّعيين. .

وفي حاشية العنقريِّ ٢/ ١٢٢: (قوله: بطل العقد، أي: عقد البيع، وما بمعناه كصداقٍ، وعوضٍ، وعتقٍ، وخلعٍ، وما صولح به عن دم عمدٍ أو غيره).

(٣) في حاشية العنقريِّ ٢/ ١٢٢: (في قوله: فمن مال بائعٍ، قصورٌ فلو قال: «فمن مال من صارت إليه» كما عبَّر به غيره لكان أَولى)، هذه المسألة الثَّالثة من المسائل المترتِّبة على تعيُّن الدَّنانير والدَّراهم بالتَّعيين.

(٤) فإن احتاجت إلى وزنٍ أو عدٍّ فمن ضمان باذلٍ. [انظر: المصدر السَّابق].

(٥) أي: البياض. [انظر: المصباح ٢/ ٦٦٢].

(٦) وكالخشونة، أو كونها تتفطَّر عند الضَّرب، أو كون سكَّتها مخالفةً لسكَّة السُّلطان.

(٧) وكدينارٍ بدينارٍ.

وإلا فله أَخْذُه في المجلسِ[١]، وكذا بعدَه مِن غيرِ الجنسِ[٢]، (**أَوْ رَدَّ**) العقدَ للعيبِ[٣].

وإن وَجَدَها مَعيبةً مِن غيرِ جنسِها؛ كما لو وَجَد الدَّراهِمَ نُحاسًا[٤]؛ بَطَل العقدُ؛ لأنَّه باعه غيرَ ما سمَّى له.

(**وَيَحْرُمُ الرِّبَا بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالحَرْبِيِّ**)؛ بأن يأخذَ المسلمُ زيادةً مِن الحربي[٥]؛ ....

---

(١) في حاشية العنقريِّ ٢/ ١٢٢: (أي: وإلَّا يتعاقدا على مثلين، فله أخذ الأرش بعد المجلس، لكن من غير جنسهما، كأخذ برٍّ، أو شعيرٍ، أو غيرهما).

(٢) في حاشية العنقريِّ ٢/ ١٢٢: (أي: وكذا له أخذ الأرش، إذا كان بعد المجلس من غير الجنس كمن برٍّ أو شعيرٍ؛ لعدم اشتراط التَّقابض في ذلك).

(٣) لأنَّ لمن صار إليه المعيب الخيار بين الرَّدِّ والإمساك، ومتى ردَّ بطل العقد، وليس له أخذ بدله، لوقوع العقد على عينه.

(٤) أو رصاصًا. [انظر: كشَّاف القناع ٣/ ٢٧١].

(٥) في الإفصاح ١/ ٣٢٩: (واتَّفقوا على أنَّه يحرم على المسلمين الرِّبا في دار الحرب كما يحرم عليهم في دار الإسلام، لا فرق بينهما في التَّحريم، إلَّا أبا حنيفة فإنَّه قال بالفرق بين الدَّارين في التَّحريم، وقال: يحلُّ للمسلم ذلك مدَّة كونه في دار الحرب خاصَّةً)؛ لما رواه مكحولٌ عن النَّبيِّ ﷺ قال: «لا ربا بين أهل الحرب، أظنه قال: وأهل الإسلام»، وهو مرسلٌ.

ولأنَّ أموالهم يجوز استباحتها بغير عقدٍ، ودون رضاهم، فكان أَولى أن تستباح بعقدٍ وبرضاهم.

ونوقش: بأنَّه ليس كلُّ ما استبيح منهم بغير عقدٍ يجوز أن يستباح منهم بالعقد الفاسد، كالفروج يجوز استباحتها منهم بالفيء من غير عقدٍ، ولا يجوز استباحتها بعقدٍ فاسدٍ، فكذا الأموال.

لعمومِ ما تقدَّم مِن الأدلةِ(١).

(وَ) يحرمُ الرِّبا (بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ مُطْلَقًا بِدَارِ إِسْلَامٍ وَحَرْبٍ)؛ لما تقدَّم، إلا بين سيِّدٍ ورقِيقِه(٢).

وإذا كان له على آخرَ دنانيرُ، فقضاه دراهِمَ شيئًا فشيئًا(٣)؛ فإن كان يُعطيه كلَّ درهَمٍ بحسابِه مِن الدينارِ؛ صحَّ(٤)، وإن لم يَفعَلْ ذلك ثم تحاسبَا بعدُ، فصارَفَه بها وَقتَ المحاسبةِ(٥)؛ لم يجُزْ؛ لأنَّه بيعُ دينٍ بدينٍ.

وإن قَبَض أحدُهما مِن الآخرِ ما له عليه، ثم صارَفَه بعَيْنٍ وذمَّةٍ؛ صحَّ(٦).

---

(١) من أدلَّة تحريم الرِّبا أوَّل الباب.

(٢) ولو كان الرَّقيق مدبَّرًا، أو أمَّ ولدٍ؛ لأنَّ المال كلَّه للسَّيِّد.

(٣) أي: قضاه دراهم متفرِّقةً ليس دفعةً واحدةً.

(٤) بأن يقول: هذه الدَّراهم مثلًا عن عشرةٍ، وهذان الدِّرهمان عن دينارٍ، كلُّ شيءٍ منها بما يقابله، صحَّ الصَّرف.

(٥) أي: وإن أعطاه الدَّراهم مع السُّكوت، ثمَّ حاسبه بعد ذلك، فصارفه بها وقت المحاسبة لم يصحَّ.

(٦) أي: وإن قبض أحد المتصارفين من الآخر ما له عليه، ثمَّ صارفه (بعينٍ) أي: معيَّنٍ كهذا الدِّينار فهو معيَّنٌ، و(ذمَّةٍ)، وهو ما ليس بمعيَّنٍ كعشرة دراهم في الذِّمَّة صحَّ.

كأن يكون لزيدٍ على عمرٍو دينارٌ، فيقضيه عمرٌو دراهم شيئًا فشيئًا، ولم يحسب عليه كلُّ درهمٍ بحسابه من الدِّينار، فلمَّا تمَّت مقابلة الدِّينار من الدَّراهم أخذ عمرٌو من زيدٍ الدَّراهم، فقال: هذه عمَّا في ذمَّتك من الدِّينار، فيكون مصارفًا له بعينٍ وذمَّةٍ.

مسألة: صرف ما ثبت في الذِّمَّة:

....

الفرع الأوَّل: أن يكون أحد العوضين في الذِّمَّة والآخر عينًا

إذا كان لأحد العاقدين دينٌ على الآخر كما لو كان عليه دينٌ بالرِّيال السُّعوديِّ، فيقضيه دولاراتٍ حاضرةً، أو العكس، ويتمُّ التَّقابض بينهما في المجلس، فما حكم صرف ما ثبت في الذِّمَّة؟

اختلف العلماء في صحَّة هذا الصَّرف:

فقيل: يصحُّ مطلقًا، سواءٌ أكان الدَّين حالًّا أم لا، وهو مذهب الحنفيَّة، والشَّافعيَّة، والمشهور من مذهب الحنابلة.

وقيل: إن كان الدَّين حالًّا فيصحُّ الصَّرف، وإن كان الدَّين لم يحلَّ لم يصحَّ، وهذا مذهب المالكيَّة وغاية ما في المسألة أن يكون ذلك من قبيل بيع الدَّين على من هو عليه، ويأتي في باب السَّلم.

الفرع الثَّاني: إذا كان لرجلٍ في ذمَّة آخر دنانير، وللآخر عليه دراهم، فاصطرفا ما في ذمَّتيهما، فهل يصحُّ الصَّرف، ويقوم القبض السَّابق مقام القبض اللَّاحق؟

في هذه المسألة خلافٌ بين العلماء:

فذهب الحنفيَّة، والمالكيَّة، وابن تيميَّة من الحنابلة إلى صحَّة الصَّرف من غير حاجةٍ إلى قبضٍ جديدٍ، إلَّا أنَّ المالكيَّة في المذهب المشهور عندهم اشترطوا أن يكون الدَّينان قد حلَّا معًا، وفي قولٍ عندهم: يجوز مطلقًا.

وحجَّتهم:

أوَّلًا: أنَّ ما في الذِّمَّة بحكم المقبوض، وأنَّ الذِّمَّة الحاضرة كالعين الحاضرة، وبأنَّ الدَّين في الذِّمَّة كالمقبوض، فأغنى ذلك عن إحضار كلا البدلين أو أحدهما في مجلس العقد.

وقيل: لا يجوز، وهو مذهب الشَّافعيَّة، والحنابلة، وقولٌ في مذهب المالكيَّة. واستدلُّوا بما رواه الشَّيخان من طريق مالكٍ، عن نافعٍ عن أبي سعيدٍ

....

الخدريِّ رضي الله عنه، أنَّ رسول الله ﷺ قال: «لا تبيعوا الذَّهب بالذَّهب إلَّا مِثْلًا بمثلٍ، ولا تُشِفُّوا بعضها على بعضٍ، ولا تبيعوا الوَرِق بالوَرِق إلَّا مِثْلًا بمثلٍ، ولا تُشِفُّوا بعضها على بعضٍ، ولا تبيعوا منها غائبًا بناجزٍ».

فإذا كان النَّهي قد ثبت عن بيع الغائب بالنَّاجز، فالغائب بالغائب أحرى أن لا يجوز.

مسألةٌ: القبض عن طريق القيد المصرفيِّ:

إذا قام الرَّجل ودفع للمصرف مبلغًا من النُّقود بالرِّيال السُّعوديِّ على أن يقيِّد لحسابه الخاصِّ بالدُّولار، ويعطيه إيصالًا بذلك دون أن يقبض الدُّولارات قبضًا حقيقيًّا فهل يعتبر هذا القيد المصرفيُّ كافيًا في حصول القبض؟

فقيل: القيد المصرفيُّ يقوم مقام القبض الحقيقيِّ، وبه أخذ أكثريَّة المجمع الفقهيِّ لرابطة العالم الإسلاميِّ، ومجمع الفقه الإسلاميِّ، وعليه أكثر الباحثين في هذا العصر.

وقيل: الواجب القبض الحقيقيُّ، ولا يكفي القيد المصرفيُّ في حصول القبض الواجب شرعًا، وهذا رأي الشَّيخ محمَّد بن عثيمين. [انظر: مجلَّة مجمع الفقه الإسلاميِّ ٦/ ١/ ص٧٧١، القبض الحقيقي والحكمي، نزيه حمَّاد، مطبوعٌ ضمن مجلَّة الفقه الإسلاميِّ ٦/ ١/ ٧٣٣، التَّخريج الفقهي للقيد المصرفيِّ، عبد الله الرّبعي ص٥].

مسألةٌ: استلام الشِّيك هل يقوم مقام القبض لمحتواه؟

الشَّيك: عبارةٌ عن ورقةٍ تحرَّر وفقًا لشكلٍ معيَّنٍ، تتضمَّن أمرًا صادرًا من شخصٍ يسمَّى (السَّاحب) إلى شخصٍ آخر يسمَّى (المسحوب عليه) بدفع مبلغٍ معيَّنٍ إلى شخصٍ ثالثٍ يسمَّى (المستفيد).

فقيل: تسلُّم الشِّيك قبضٌ لمحتواه مطلقًا، وعلى هذا الرَّأي كثيرٌ من

الباحثين المعاصرين.

وقيل: لا يعتبر تسلُّم الشِّيك قبضًا لمحتواه مطلقًا، وهو قولٌ منسوبٌ لشيخنا ابن عثيمين، واختاره بعض الباحثين.

وقيل: التَّفريق بين الشِّيك المصدَّق وبين غيره، فتسلُّم الشِّيك المصدَّق يعتبر قبضًا لمحتواه، بخلاف الشَّيك غير المصدَّق، وبه قال مجمع الفقه الإسلاميِّ التَّابع لمنظَّمة المؤتمر الإسلاميِّ، واللَّجنة الدَّائمة للبحوث العلميَّة والإفتاء، واختاره ابن عثيمين.

والأقرب: أنَّ الشِّيك إذا قرب من الشِّيك المصدَّق، بحيث يكون في دولةٍ تتوفَّر فيها حمايةٌ كبيرةٌ جدًّا له من النَّاحية التَّشريعيَّة والتَّنفيذيَّة بحيث لا يجرؤ أحدٌ على كتابة شيكٍ بدون رصيدٍ، فإنَّ الشِّيك وإن لم يكن مصدَّقًا فإنَّه بمنزلة القبض لما يحتويه، أمَّا إذا لم يتوفَّر للشِّيك الحماية المطلوبة فإنَّه لا يكون في معنى القبض لما يحتويه. [انظر: أحكام الأوراق التِّجاريَّة للشَّيخ سعدٍ الخثلان ص٢٩٦].

مسألةٌ: قبض الأوراق التِّجاريَّة عدا الشِّيك، كالكمبيالة، والسَّند الإذنيِّ، أو السَّند لأمرٍ:

إذا كانت هذه يجب دفع قيمتها بمجرَّد الاطِّلاع، فتأخذ أحكام الشِّيك في القبض والتَّداول بالتَّظهير.

وإذا كانت هذه الأوراق مؤجَّلةً كما هو الغالب، فما يشترط فيه التَّقابض من الطَّرفين كالصَّرف، أو من طرفٍ واحدٍ كالسَّلم لا يجوز أن يحرَّر به هذا النَّوع من الأوراق التِّجاريَّة، فلا يجوز صرف النُّقود مع تحرير كمبيالةٍ بأحد العوضين

(بَابُ بَيْعِ الأُصُولِ وَالثِّمَارِ)[(١)]

الأصولُ: جمعُ أصلٍ، وهو ما يتفرَّعُ عنه غيرُه.

والمرادُ هنا: الدُّورُ، والأرضُ، والشجرُ[(٢)].

والثِّمارُ: جمعُ ثمرٍ، كجَبَلٍ وجِبَالٍ، وواحِدُ الثَّمَرِ: ثَمَرةٌ[(٣)].

لا تحلُّ إلَّا بعد أجلٍ؛ وذلك لأنَّ من شرط صحَّة الصَّرف التَّقابض في مجلس العقد، وهو غير متحقِّقٍ في الكمبيالة الَّتي لا تحلُّ إلَّا بعد أجلٍ، كما أنَّه لا يجوز تحرير رأس مال السَّلم بكمبيالةٍ لا تحلُّ بعد أجلٍ؛ لأنَّه يشترط في صحَّة السَّلم أن يكون الثَّمن مقبوضًا في مجلس العقد، وهو غير متحقِّق إذا حرِّر الثَّمن بكمبيالةٍ لا تحلُّ إلَّا بعد أجلٍ. [انظر: القبض، لسعودٍ الثُّبيتيِّ ص٥٨].

فرعٌ: اختلف الفقهاء في جواز التَّصرُّف في بدل الصَّرف قبل قبضه.

المذهب: لا يجوز التَّصرُّف ببدل الصَّرف قبل قبضه، وهو مذهب الحنفيَّة، والشَّافعيَّة؛ قياسًا على الطَّعام الَّذي فيه حقُّ توفيةٍ لا يصحُّ التَّصرُّف فيه قبل قبضه.

وقيل: يجوز، وبه قال الإمام مالكٌ؛ لأنَّ النُّقود لا تتعيَّن بالتَّعيين.

(١) أي: هذا بابٌ يذكر فيه حكم بيع الأصول، وبيع الثِّمار، وما يتعلَّق بذلك.

وأفرد المؤلِّف بيع الأصول والثِّمار ببابٍ مستقلٍّ؛ لأنَّ لها أحكامًا تنفرد بها.

(٢) في المطلع ص ٢٤٢: (الأصول: جمع أصلٍ، وهو ما يتفرَّع غيره عليه، وقيل: هو المحتاج إليه، وقيل غير ذلك.

والأصول هنا: - أي: المراد بها هنا - الأشجار والأرضون).

والشَّجر من النَّبات: ما قام على ساقٍ.

(٣) في المطلع ص ٢٤٢: (والثِّمار: جمع ثمرٍ كجبلٍ وجبالٍ، وواحد الثَّمر:

(إذَا بَاعَ دَارًا)، أو وَهَبها، أو رَهَنها، أو وَقَفها، أو أقرَّ أو وَصَّى بها؛ (شَمِلَ) العقدُ (أَرْضَهَا)[(١)]، أي: إذا كانت الأرضُ يَصحُّ بيعُها[(٢)]، فإن لم يَجُزْ كسوادِ العراقِ فلا[(٣)]، (وَ) شَمِلَ (بِنَاءَهَا، وَسَقْفَهَا)؛ لأنَّهما داخلان في مسمَّى الدارِ[(٤)]، (وَ) شَمِلَ (البَابَ المَنْصُوبَ)[(٥)] وحَلْقَتَه، ....

ثمرةٌ، وجمع الثِّمار: ثُمُر ككتابٍ وكُتُبٍ، وجمع الثَّمر أثمارٌ كعُنُق وأعناقٍ، فثمرةٌ، ثمَّ ثَمَرٌ، ثمَّ ثمارٌ، ثم ثُمُرٌ، ثمَّ أثمارٌ).

والثَّمر: ما تحمله الأشجار، وما يجنى منها.

(١) وهذا باتِّفاق الأئمَّة. [انظر: حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٣، منح الجليل ٣/ ٧٢٥، نهاية المحتاج ٤/ ١٢٧، شرح المنتهى ٢/ ٢٠٧].

(٢) وذلك بأن لم تكن موقوفةً، ونحوه.

(٣) أي: فلا يشمل العقد أرض الدَّار المبيعة.

وتقدَّم عند قول المؤلِّف: (ولا يباع غير المساكن ممَّا فتح عنوةً كأرض الشَّام ومصر والعراق. . .) صحَّة بيع أرض العراق والشَّام ونحوها.

(٤) باتِّفاق الأئمَّة. [انظر: المصادر السَّابقة]؛ لما روى ابن عمر رضي الله عنهما، أنَّ عمر بن الخطَّاب أصاب أرضًا بخيبر، فأتى النَّبيَّ ﷺ يستأمره فيها، فقال: «يا رسول الله، إنِّي أصبت أرضًا بخيبر، قال: إن شئت حبَّستَ أصلها، وتصدَّقت بها، قال: فتصدَّق بها عمر، أنَّه لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، وتصدَّق بها في الفقراء، وفي القربى، وفي الرِّقاب، وفي سبيل الله، وابن السَّبيل، والضَّيف، لا جناح على من وَلِيَها أن يأكل منها بالمعروف، ويطعم غير متموِّلٍ»، رواه البخاريُّ.

قوله: «على من وَلِيَها أن يأكل منها بالمعروف»، دليلٌ على دخول الشَّجر، وكذا البناء.

(٥) باتِّفاق الأئمَّة؛ لأنَّه متَّصلٌ بها لمصلحتها. [انظر: المصادر السَّابقة].

(وَالسُّلَّمَ[(١)]، وَالرَّفَّ[(٢)] المُسَمَّرَيْنِ، وَالخَابِيَةَ المَدْفُونَةَ)[(٣)]، والرَّحى المنصوبةَ[(٤)]؛ لأنَّه متصلٌ بها لمصلحتِها، أشبه الحيطانَ[(٥)]، وكذا المعدِنُ الجامِدُ[(٦)]، ....

(١) في المطلع ص ٢٤٢: (بضمِّ السِّين وفتح اللَّام، وهو المرقاة والدَّرجة عن ابن سيده، قال: ويذكَّر ويؤنَّث)، وفي حاشية العنقريِّ ٢/ ١٢٤: (وهو من السَّلامة تفاؤلًا).

(٢) في المصباح ١/ ٢٣٣: (قال الفارابيُّ: شبه الطَّاق، والرَّفُّ المستعمل في البيوت معروفٌ، قال ابن دريدٍ: عربيٌّ، والجمع: رفوفٌ، ورفافٌ) اهـ. يجعل عليه طرائف البيت. [انظر: حاشية ابن قاسمٍ ٤/ ٥٣٢].

(٣) في المطلع ص ٢٤٢: (والخوابي واحدتها خابيةٌ، قال الجوهريُّ: وهو الحُبُّ، وأصله الهمز، إلَّا أنَّ العرب تركت همزه)، فإن لم تكن مدفونةً فلا يشملها العقد، وكذا الأجرنة إن لم تكن مبنيَّةً لا يشملها العقد. [انظر: كشَّاف القناع ٣/ ٢٧٤].

(٤) الرَّحى: هي الطَّاحونة...، والألف منقلبةٌ من الياء، تقول: هما الرَّحيان، تمدُّ فتقول: رحاءٌ ورحاءان، وأرحيةٌ، ورحوت الرَّحا ورحيتها إذا أدرتها اهـ. [انظر: المطلع ص ٢٤٢، لسان العرب ١٤/ ٣١٢].

أي: وشمل العقد حجر الرَّحى السُّفلانيَّ إذا كانت منصوبةً وإلَّا فلا.

قال ابن حزمٍ في المحلَّى ٥٩٨: (من اشترى دارًا فبناؤها كلُّها له، وكلُّ ما يكون مركَّبًا فيها من بابٍ، وأدراجٍ، وغير ذلك، وهذا إجماعٌ متيقَّنٌ).

(٥) أي: لأنَّ ما ذكر ونحوه متَّصلٌ بالدَّار لمصلحتها، فشمله العقد، أشبه شمول العقد للحيطان.

(٦) في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٢/ ١٤٣: (فإن كان في الأرض معادن جامدةٌ كمعادن الذَّهب والفضَّة ونحوها دخلت في المبيع، وملكت بملك

وما فيها مِن شجرٍ وعُرُشٍ[(١)]، (**دُونَ مَا هُوَ مُودَعٌ**[(٢)] **فِيهَا مِنْ كَنْزٍ**)، وهو: المالُ المدفونُ، (**وَحَجَرٍ**) مدفونٍ[(٣)]، (**وَمُنْفَصِلٍ مِنْهَا؛ كَحَبْلٍ، وَدَلْوٍ، وَبَكْرَةٍ،**

الأرض الَّتي هي فيها؛ لأنَّها من أجزائها فهي كأحجارها، ولكن لا يباع معدن الذَّهب بذهبٍ، ويجوز بيعها بغير جنسها، وإن ظهر في الأرض معدن لم يعلم به البائع فله الخيار؛ لأنَّه زيادةٌ لم يعلم بها، فأشبه ما لو باعه ثوبًا على أنه عشرة أذرعٍ فبان أحد عشر؛ هذا إذا كان قد ملك الأرض بإحياءٍ أو إقطاعٍ...، وإن كان البائع ملك الأرض بالبيع احتمل أن لا يثبت له خيارٌ؛ لأنَّ الحقَّ لغيره وهو المالك الأوَّل.

واحتمل أن يثبت له الخيار كما لو اشترى معيبًا، ثمَّ باعه ولم يعلم عيبه فإنَّه يستحقُّ الرَّدَّ وإن كان قد باعه مثل ما اشتراه) اهـ.

(١) في حاشية العنقريِّ عن ابن فيروزٍ ٢/ ١٢٥: (وعُرُشٌ: جمع عريشٍ وهو الظُّلَّة، أو ما يحمل عليه الكرم، قال في القاموس: العنب على العريش).

ويدخل في بيع الدَّار بستان الدَّار، إن كان البستان داخل الدَّار، وإن كان خارج الدَّار لم يدخل؛ لأنَّ الاسم لا يتناوله.

واختار بعض الحنفيَّة: أنَّه إن كان البستان أصغر من الدَّار، ومفتحها إلى الدَّار يدخل في بيع الدَّار، وإن كان البستان أكبر من الدَّار لا يدخل في بيع الدَّار. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٢) للنَّقل.

(٣) لأنَّه مودعٌ فيها للنَّقل أشبه السِّتر والفرش، باتِّفاق الأئمَّة.

فإن كان نقل الحجارة يضرُّ بالأرض أو ينقصها، ولم يعلم بذلك المشتري ثبت له الخيار، وإن كان عالـمًا فلا خيار له، يكون في السِّلعة.

وَقُفْلٍ[١]، **وَفُرُشٍ، ومِفْتَاحٍ**[٢]، ومَعْدِنٍ جارٍ، وماءِ نبعٍ[٣]،

---

(١) في المطلع ص ٢٤٣: (البكرة: الَّتي يستقى عليها بسكون الكاف، وفتحُها لغةٌ حكاها صاحب المشارق.

والقُفْل: بضمِّ القاف الآلة المعروفة، وبالفتح الفعل، يقال: قفل الباب وأقفله، وهي إغلاقه).

وفي المصباح ١/ ٥٩: (والبكرة الَّتي يستقى عليها بفتح الكاف فتجمع على بَكَرٍ مثل قصبةٍ وقَصَبٍ، وتسكن فتجمع على بكرات مثل سجدة وسجدات). وهي المحالة.

قالوا: لانفصالها من الدَّار، ولا يتناولها البيع أشبهت الثِّياب والطَّعام إلَّا إن كان هناك عرفٌ مطَّردٌ، أو شرطٌ.

(٢) قوله: إلَّا ما كان من مصالحها كالمفتاح وحجر الرَّحى فعلى وجهين:

أحدهما: لا يدخل - أي: في البيع - وهو المذهب لأنَّه منفصلٌ عنها فأشبه القفل والدَّلو ونحو ذلك.

والوجه الثَّاني: يدخل - أي: في البيع - صحَّحه في التَّصحيح، وجزم به في الوجيز؛ لأنَّه لمصلحتها فأشبه المنصوب فيها.

وقيل: يدخل في المبيع المفتاح، ولا يدخل الحجر الفوقانيُّ، جزم به ابن عبدوسٍ في تذكرته. [انظر: الإنصاف مع الشَّرح الكبير ١٢/ ١٤١]

وعند جمهور أهل العلم: أنَّ الغلق المثبت يدخل مفتاحه في البيع. [انظر: حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٣، منح الجليل ٢/ ٧٢٥، نهاية المحتاج ٤/ ١٢٧].

والأقرب: قول جمهور أهل العلم، وهو الوجه الثَّاني عند الحنابلة، وعلى هذا فما كان مفردًا تابعًا لمتَّصلٍ دخل في البيع.

(٣) في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٢/ ١٤٤: (فإن كان فيها بئرٌ أو عينٌ مستنبطةٌ فنفس البئر وأرض العين مملوكةٌ لمالك الأرض، والماء الَّذي فيها غير

وحجرِ رحىً فوقاني؛ لأنَّه غيرُ متصلٍ بها، واللفظُ لا يَتناوَلُه(١).

ولو كانت الصيغةُ المتلفَّظُ بها: الطاحونةَ، أو المِعصرةَ؛ دَخَل الفوقانيُّ كالتحتانيِّ(٢).

(**وَإِنْ بَاعَ أَرْضًا**)، أو وَهَبها، أو وَقَفها، أو رَهَنها، أو أقرَّ، أو وَصَّى بها(٣)، (**وَلَوْ لَمْ يَقُلْ: بِحُقُوقِهَا؛ شَمِلَ**) العقدُ (**غَرْسَهَا وَبِنَاءَهَا**)(٤)؛ ......

مملوكٍ في أصحِّ الرِّوايتين، ولأصحاب الشَّافعيِّ وجهان كالرِّوايتين، وفي معنى الماء المعادن الجارية في الأملاك كالقار والنِّفط والمومياء والملح، وكذلك ما ينبت في الأرض من الكلأ والشَّوك ففي هذا كلِّه روايتان، فإن قلنا: هي مملوكةٌ دخلت في البيع، وإلَّا لم تدخل).

(١) وتقدَّم البحث في دخول الرَّحى الفوقانيِّ في البيع.

(٢) كأن يقول: بعتك هذه الطَّاحونة أو المعصرة؛ لتناول اللَّفظ له.

(٣) أو جعلها صداقًا، أو عوضًا في خلعٍ، أو جِعالةٍ، أو تصدَّق بها، ونحو ذلك.

(٤) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: أنَّه إذا باع أرضًا ولو لم يقل بحقوقها يشمل البيع الغراس والبناء؛ لما علَّل به المؤلِّف، ولما تقدَّم من حديث ابن عمر رضي الله عنهما قريبًا.

وما كان من حقوقها يدخل فيها بالإطلاق كطرقها ومنافعها.

وعند بعض الشَّافعيَّة وبعض الحنابلة: أنَّه إذا باع أرضًا ولم يقل: «بحقوقها» لا يدخل البناء والغراس في البيع؛ لأنَّهما ليسا من الأرض، فلا يدخلان في بيعها ورهنها كالثَّمرة المؤبَّرة.

ونوقش بالفرق، فالثَّمرة تراد للنَّقل، وليست من حقوقها، بخلاف الشَّجر والبناء. [انظر: حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٧، حاشية الدُّسوقيِّ ٣/ ١٧٠، نهاية المحتاج ٤/ ١١٦، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٠٧].

لأنَّهما مِن حقوقِها، وكذا إنْ باع ـ ونحوُه ـ بُستانًا؛ لأنَّه اسمٌ للأرضِ والشجرِ والحائطِ(١).

(وَإِنْ كَانَ فِيهَا زَرْعٌ) لا يُحْصَدُ إلا مرَّةً؛ (كَبُرٍّ وشَعِيرٍ(٢)؛ فَلِبَائِعٍ) ونحوِه(٣) (مُبَقًّى) إلى أولِ وَقْتِ أَخْذِه بلا أجرةٍ، ما لم يَشترِطْه مشترٍ(٤).

---

(١) أي: ومثل إن باع أرضًا في الحكم، إن باع، أو وهب، أو وقف، أو رهن، أو أقرَّ، أو أوصى ببستانٍ، دخل الغراس والبناء؛ لما علَّل به المؤلِّف.

(٢) وأَرُزٍّ، ودُخْنٍ، وذُرَةٍ، وقطنيَّاتٍ، ونحوها، ذهب عامَّة فقهاء المذاهب الأربعة إلى عدم دخول الزَّرع الَّذي يقطع دفعةً واحدةً، كحنطةٍ، وشعيرٍ، وسائر الزُّروع، كجزرٍ، وفُجْلٍ، ونحوهما في المبيع إلَّا إذا اشترطه المشتري؛ لأنَّه متَّصلٌ بالأرض لا على سبيل الثَّبات والدَّوام، فلم يدخل، قال في المغني: (لا أعلم فيه خلافًا).

(٣) أي: كواهبٍ، وراهنٍ، ومقرٍّ، وموصٍ.

(٤) وهذا قول جمهور أهل العلم؛ وهو أنَّه إذا باع أرضًا وفيها زرعٌ يُجَزُّ مرَّةً فللمشتري أن يبقيه إلى وقت أخذه؛ لأنَّ الواجب هو التَّسليم المعتاد، والمعتاد هو وقت الحصاد، ولا أجرة عليه؛ لأنَّ المنفعة حصلت مستثناةً للبائع.

وعند الحنفيَّة: يجب القطع، وتسليم الأرض إلى المشتري خاليةً؛ لأنَّ العقد يقتضي تسليم الأرض إلى المشتري عقب العقد.

ونوقش: بعدم التَّسليم؛ لأنَّ العقد مقيَّدٌ بالعرف. [انظر: تبيين الحقائق ٤/ ١١، الشَّرح الكبير ٣/ ١٧٠، مختصر المزنيِّ ص ٧٩، نهاية المحتاج ٤/ ١٢٤، المغني ٦/ ١٣٩].

وعلم من قول المؤلِّف: (إلى أوَّل وقت أخذه)، أنَّه لا يبقى بعد أوَّل وقت أخذه المعتاد، وإن كان بقاؤه أنفع له إلَّا برضى المشتري.

وعلم أيضًا من قوله: (ما لم يشترطه مشترٍ) أنَّه إذا اشترطه المشتري كان له؛

(**وَإِنْ كَانَ**) الزرعُ (**يُجَزُّ**) مِرارًا كرَطْبَةٍ[١] وبُقُولٍ، (**أَوْ يُلْقَطُ مِرَارًا**)؛ كقِثَّاءٍ[٢] وباذنجانٍ، وكذا نحوُ وَرْدٍ؛ (**فَأُصُولُهُ لِلْمُشْتَرِي**)؛ لأنَّها تُرادُ للبقاءِ فهي كالشجرِ، (**وَالجِزَّةُ**[٣] **وَاللَّقْطَةُ الظَّاهِرتَانِ عِنْدَ البَيْعِ لِلبَائِعِ**)[٤]، وكذا زَهْرٌ

لعموم قوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم»، ولا يضرُّ جهله في بيعٍ، ولا عدم كماله؛ لدخوله تبعًا.

(١) في المطلع ص ٢٣٣: (والرَّطبة بفتح الرَّاء وسكون الطَّاء: نبتٌ معروفٌ يقيم في الأرض سنين، كلَّما جُزَّ نبت، وهي القضب أيضًا، وهي الفِصفِصة بفاءين مكسورتين).

وفي حاشية ابن قاسم ٤/ ٥٣٦: (يعني القَتَّ، وقيل: إذا يبست فهي قَتٌّ).

(٢) في المصباح ٢/ ٤٩٠: «فِعَّالٌ، وهمزته أصليَّة، وكسر القاف أكثر من ضمِّها، وهو اسمٌ لما يسمِّيه النَّاس الخيار، والعَجُّور، والفقوس، الواحدة قثاءة).

(٣) إذا كان في الأرض المبيعة زرعٌ يحصد مرَّةً بعد أخرى، أو يلقط مرَّةً بعد أخرى، فالجزَّة الظَّاهرة عند البيع للبائع سواءٌ كان الزَّرع ممَّا يبقى سنةً كالبقول أو أكثر من سنةٍ كالرَّطبة.

وكذلك إن كان ممَّا تتكرَّر ثمرته كلَّما جُنِيَت كالقِثَّاء والخيار والباذنجان، فاللقطة الظَّاهرة عند البيع للبائع، والأصول للمشتري.

وكذا إن كان ممَّا تقطف زهرته وتبقى عروقه في الأرض كالبنفسج والياسمين والنَّرجس فأصوله للمشتري، وما تفتَّح من زهره عند البيع للبائع؛ لأنَّ هذه الأصول جعلت في الأرض للبقاء أشبهت الشَّجر. [انظر: حاشية ابن عابدين ٤/ ٥٥١، والتَّاج والإكليل ٤/ ٤٩٥، وأسنى المطالب ٢/ ٩٧، والمغني ٦/ ١٤٠].

(٤) في المطلع ص ٢٤٣: (الجِزَّة بكسر الجيم: ما تهيَّأ لأن يُجَزَّ، عن

تفَتَّحَ؛ لأنَّه كالثَّمرِ المُؤَبَّرِ(١)، وعلى البائعِ قطعُها في الحالِ(٢).

(**وَإِنِ اشْتَرَطَ الْمُشْتَرِي ذَلِكَ صَحَّ**) الشرطُ، وكان له؛ كالثمرِ المؤبرِ إذا اشترَطَه مشتري الشجرِ(٣).

ويَثْبُتُ الخيارُ لمشترٍ ظَنَّ دُخولَ ما ليس له مِن زرعٍ وثمرٍ(٤)، كما لو جَهِل وجودَهما(٥).

ابن سيده، والجَزة بالفتح: المرَّة).

ذهب عامَّة الفقهاء إلى أنَّ الزَّرع الَّذي يُجَزُّ مرَّةً بعد أخرى أنَّ الجِزَّة الظَّاهرة عند البيع لا تدخل في المبيع إلَّا بالشَّرط، وأمَّا أصول الزَّرع فهي للمشتري كالثَّمرة.

وقيل: تدخل في المبيع، وهو وجهٌ في مذهب الحنابلة.

(١) أي: وكما يلقط مرارًا زهرٌ تفتَّح عند البيع فهو للبائع؛ لأنَّه كالثَّمر المؤبَّر فأعطي حكمه.

(٢) في كشَّاف القناع ٣/ ٢٧٧: (في الحال، أي: على الفور؛ لأنَّه ليس له حدٌّ ينتهي إليه، وربَّما ظهر غير ما كان ظاهرًا فيعسر تمييز حقِّ كلٍّ منهما).

وفي حاشية ابن قاسمٍ ٤/ ٥٣٧: (إن كان ينتفع به، وإلَّا فيبقى كبُرٍّ وشعيرٍ).

(٣) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعًا: «المسلمون على شروطهم».

ولا يضرُّ الجهل به أو عدم اكتماله لدخوله تبعًا.

(٤) إذا كان مثله يجهل ذلك؛ لأنَّه يفوِّت عليه منفعة الأرض والشَّجر عامًا، وإن اختار الإمساك فلا أرش. [انظر: كشَّاف القناع ٣/ ٢٧٨].

وفي حاشية العنقريِّ ٢/ ١٢٦: (وهل يحتاج أن يحلف أنَّه لا يعلم أنَّه له؟ الظَّاهر: أنَّه يحلف، والقول قوله بيمينه).

(٥) أي كما لو جهل المشتري وجود الزرع والثمر للبائع.

ولا يَشمَلُ بيعُ قَرْيَةٍ مزارِعَها بلا نصٍّ أو قرينةٍ(١).

---

(١) فالنص: كبعتك القرية بمزارعها، وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة؛ لأنَّ القرية اسمٌ للأبنية دون المزارع.

والقرينة مثل: المساومة على أرضها، أو ذكر الزَّرع والغراس فيها وذكر حدودها، أو بذل ثمنٍ لا يصلح إلَّا فيها أو في مزارعها.

واختار ابن الرِّفعة من الشَّافعيَّة أنَّ المزارع تدخل في بيع القرية إن كانت المزارع داخل القرية، غير منفصلةٍ عنها.

واختار بعض الشَّافعيَّة أنَّ المزارع تدخل في بيع القرية إن قال: بحقوقها، وأجيب: بأنَّ المزارع ليست من حقوق القرية. [انظر: حاشية العنقري ٢/ ١٢٦، حاشية ابن قاسم ٤/ ٥٣٧].

وفي مطالبِ أُولي النُّهى ٣/ ١٩٥: (يدخل في بيع القرية بيوتٌ وحصنٌ إن كان بها، وسُورٌ دائرًا عليها، أي: على القرية؛ لأنَّ ذلك هو مسمَّى القرية)

مسألةٌ:

إذا بيعت الأرض، وفيها بذرٌ، ولم يكن هناك شرطٌ:

فالمذهب، ومذهب الشَّافعيَّة: إن كان ممَّا يتكرر جنيه فللمشتري، وإن كان ممَّا يؤخذ مرَّةً واحدةً فللبائع مبقًّى إلى الحصاد، وللمشتري الخيار إن جهل وجوده؛ لأنَّ البذر في الأرض وضع للتَّبقية، فهو كأصول الشَّجر.

وعند المالكيَّة: أنَّه للمشتري مطلقًا؛ لأنَّه مع عدم التَّأبير فللمشتري قياسًا على سائر الثِّمار.

وعند الحنفيَّة: أنَّه للبائع مطلقًا؛ لأنَّ البذر في الأرض المبيعة عينٌ مُودَعةٌ فيها كالحجر والمتاع، فلا يدخل في البيع. [انظر: فتح القدير ٦/ ٢٨٥، الشَّرح الكبير وحاشيته ٣/ ١٧٠، مغني المحتاج ٢/ ٨٢، الإنصاف ٥/ ٥٩].

(فَصْلٌ)(١)

(وَمَنْ بَاعَ)، أو وَهَب، أو رَهَن، (نَخْلًا تَشَقَّقَ طَلْعُهُ)(٢) ولو لم يُؤَبَّرْ(٣)(٤)؛ ....

---

(١) أي: في بيع الثِّمار وما يتعلَّق بذلك.

(٢) في المصباح ٢/ ٣٧٥: (والطَّلْع: بالفتح ما يطلع من النَّخلة، ثمَّ يصير ثمرًا إن كانت أنثى، وإن كانت النَّخلة ذكرًا لم يصر ثمرًا، بل يؤكل طريًّا، ويترك على النَّخلة أيَّامًا معلومةً حتَّى يصير فيه شيءٌ أبيض مثل الدَّقيق، وله رائحةٌ ذكيَّةٌ فيلقَّح به الأنثى).

والطَّلع بسكون اللَّام: وعاء العنقود. [انظر: المطلع ص ١٤١، ٢٤٣].

(٣) التَّأبير: مصدر أَبَّر، ويقال: أَبَرَ النَّخل يأبره بالضَّمِّ والكسر أبرًا وإبارًا وإبارةً إذا أصلحه، والآبر: العامل، والمأبور: الزَّرع والنَّخل المصلح. [انظر: تاج العروس مادَّة: أبر، مقاييس اللُّغة ١/ ٣٥].

والتَّأبير هو التَّلقيح، وهو وضع طلع الفحل من النَّخل بين طلع الإناث.

[انظر: حاشية ابن عابدين ٤/ ٥٥٣، المنتقى للباجيِّ ٤/ ٢١٥، الأمّ ٣/ ٤١].

(٤) فالمذهب، ومذهب الشَّافعيَّة: أنَّ البائع يستحقُّ الثَّمرة بتشقُّق الطَّلع وإن لم يلقَّح؛ لما استدلَّ به المؤلِّف.

وأيضًا: العبرة بظهور الثَّمرة، فلا فرق بين أن تظهر بعلاجٍ أو بغير علاجٍ، وهي تتشقَّق وتكسب اللِّقاح بالرِّياح اللَّواقح. [انظر: تكملة المجموع ١١/ ٢٣٩].

وعند الحنفيَّة: الثَّمرة عندهم مطلقًا للبائع إلَّا بشرط المشتري.

وعند المالكيَّة: أنَّ البائع يستحقُّ الثَّمرة بالتَّلقيح؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنه

(فَـ) الثمرُ **(لِبَائِعٍ مُبَقًّى إِلَى الجَذَاذِ**[(١)](٢) **إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ مُشْتَرٍ)** ....

الَّذي أورده المؤلِّف. [انظر: المصادر السابقة مع الإنصاف ٥/ ٦٠].

والرَّاجح: ما ذهب إليه المالكيَّة؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنهما.

وأمَّا دليل الشَّافعيَّة والحنابلة: فالأوَّل صرفٌ للنَّهي عن ظاهره، والثَّاني اجتهادٌ في مقابلة النَّصِّ. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ١٦٤].

واستدلَّ الحنفيَّة: بما يروى عن النَّبيِّ ﷺ أنَّه قال: «من اشترى أرضًا فيها نخلٌ، فالثَّمرة للبائع إلَّا أن يشترط المبتاع»، لكنَّه لا يثبت بهذا اللَّفظ، قال الزَّيلعيُّ في نصب الرَّاية ٤/ ٥: (غريبٌ بهذا اللَّفظ).

ولأنَّ النَّخل اسمٌ لذات الشَّجرة، فلا يدخل ما عداه إلَّا بقرينةٍ زائدةٍ، ولهذا لم تدخل ثمار سائر الأشجار.

ونوقش: بأنَّه قياسٌ مع الفارق، فإنَّ ثمرة النَّخل غير المؤبَّر لا ينتفع بها إلَّا بالتَّأبير، وهذا يحتاج إلى كلفةٍ ومشقَّةٍ، فلا تتعلَّق بها نفس البائع قبل هذا الفعل، بخلاف سائر الأشجار فلا تحتاج إلى هذا.

(١) جمهور أهل العلم: على أنَّ للبائع إبقاء الثَّمرة على رؤوس الشَّجر إلى الجذاذ؛ لأنَّ النَّقل والتَّفريغ إنَّما يكون حسب العرف والعادة، وعادة تفريغ الثَّمرة هو الجذاذ؛ لأنَّه وقت الانتفاع بها.

وعند الحنفيَّة: يجب على المشتري قطع ثمرته من الأصل المبيع في الحال؛ لأنَّ عقد البيع يوجب تسليم المبيع عقيبه بلا فصلٍ؛ لأنَّه عقد معاوضة تمليكٍ بتمليكٍ، وتسليمٍ بتسليمٍ. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ١٦٦].

ونوقش: بعدم التَّسليم، بل التَّسليم حسب العرف والعادة، فالشَّرط العرفيُّ كالشَّرط اللَّفظيِّ، وعليه فيترجَّح قول جمهور أهل العلم. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ١٦٦، الفواكه الدَّواني ٢/ ١١٤، الأمّ ٣/ ٤٣، المبدع ٤/ ١٦٢].

(٢) في كشَّاف القناع ٣/ ٧٩: (وذلك حين تتناهى حلاوة ثمرها، ولا يلزمه

ونحوُه[1]؛ ....

قطعها في الحال إذ التَّفريغ جارٍ على العرف، وأوان الجذاذ في غير النَّخل حتَّى يتناهى إدراكه أي: الثَّمر، سواءٌ استحقَّها البائع ونحوه بشرطه بأن باع ونحوه قبل التَّشقُّق والظُّهور واشترطها، أو استحقَّها بظهورها بأن باع ونحوه بعد التَّشقُّق ونحوه... ما لم تجرِ عادةٌ بأخذه أي: ثمر النَّخل بسرًا، أو كان بسره خيرًا من رطبه، فإنَّه يجزُّ حين تستحكم حلاوة بسره للعادة).

(١) أي: إلَّا أن يشترط الثَّمر مشترٍ ونحوه كمتَّهبٍ ومرتهنٍ ومصالَحٍ به، ومن آل إليه أجرةً أو صداقًا أو عوض خلعٍ ونحو ذلك.

أو يشترط بعضه، أو نخلةً بعينها، وكذا بائعٌ ونحوه، فمن اشترط الثَّمرة منهما فهي له سواءٌ كان ذلك قبل التَّأبير أو عبده عملًا بما استدلَّ به المؤلِّف، ولقوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم»، لا قبل الظُّهور لشبهها بالمعدوم.

وفي كشَّاف القناع ٣/ ٢٨٠: (بخلاف وقفٍ، ووصيَّةٍ، فإنَّ الثَّمرة تدخل فيهما إذا أبقيت إلى يوم الموت وإن تشقَّقت وظهرت)، وأمَّا الفسخ بالعيب، والمقايلة في البيع، ورجوع الأب في هبة ولده؛ فلا تدخل الثَّمرة في ذلك. [انظر: المصدر السَّابق].

مسألةٌ: اشتراط بعض الثَّمرة:

المذهب، وهو مذهب الحنفيَّة، والشَّافعيَّة: يصحُّ اشتراط البعض إذا كان معلومًا؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «من ابتاع نخلًا بعد أن تؤبَّر فثمرتها للبائع إلَّا أن يشترط المبتاع...».

ولأنَّ ما جاز اشتراط جميعه جاز اشتراط بعضه.

ولأنَّ استثناء بعض المبيع من الكلِّ ليس بيعًا، وإنَّما هو استبقاءٌ لملكه.

وعند المالكيَّة: لا يصحُّ اشتراط بعض الثَّمرة ولو كان معلومًا؛ لأنَّه لا يجوز اشتراط بعض الثَّمرة، كما لا يجوز اشتراط بعض الصُّبرة، أو بعض الزَّرع.

لقولِه ﷺ: «**مَنِ ابْتَاعَ نَخْلًا بَعْدَ أَنْ تُؤَبَّرَ؛ فَثَمَرَتُهَا لِلَّذِي بَاعَهَا، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ**» متفقٌ عليه[(١)]، والتأبيرُ: التلقيحُ، وإنما نصَّ عليه[(٢)] والحكمُ منوطٌ بالتَّشقُّقِ؛ لملازمتِه له غالِبًا.

وكذا لو صالَحَ بالنخلِ، أو جَعَلَه أجرةً أو صداقًا أو عِوضَ خُلعٍ[(٣)]، بخلافِ وقفٍ ووصيةٍ؛ فإن الثمرةَ تَدخُلُ فيهما، أُبِّرت أو لم تُؤَبَّر[(٤)]؛ كفسخٍ لعيبٍ ونحوِه[(٥)].

ونوقش: بأنَّ اشتراط بعض الصُّبرة اشتراط مقدار مجهولٍ، وأمَّا اشتراط نصف الثَّمرة أو ثلثها فإنَّه اشتراط جزءٍ معلوم، فالجهالة منتفيةٌ فلا يوجد ما يمنع. [انظر: تبيين الحقائق ٤/ ١١، التَّاج والإكليل ٤/ ٤٩٦، نهاية المحتاج ٤/ ١٣٨، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٨٣].

(١) رواه البخاري (٢٣٧٩)، ومسلم (١٥٤٣)، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) أي: التَّأبير الَّذي هو التَّلقيح.

(٣) فثمرة نخلٍ تشقَّق طلعه لمعطٍ إلى الجذاذ، ما لم يشترطه آخذٌ، وما قبل التَّشقُّق لمشترٍ.

(٤) في حاشية العنقريِّ ٢/ ١٢٧: (قوله: بخلاف وقفٍ، والفرق: أنَّ الوقف لـمَّا كان المقصود من وقف ذلك الانتفاع بثمرته دخلت مطلقًا، والوصيَّة شبيهةٌ به، وسكت عن الإقرار ولم يتعرَّض له، والمفهوم من كلامه في الإقرار من شرح الإقناع كونه كالبيع، ومن بحث مرعيٍّ: كالوقف، واستظهر الشَّيخ عثمان الأوَّل، وأقرَّ شيخ مشايخنا الثَّاني، فتأمَّله منصفًا) اهـ. نقلًا عن ابن فيروزٍ.

(٥) في كشَّاف القناع ٢/ ٢٨٠: (كفسخٍ بعيبٍ، ومقايلةٍ في بيعٍ، ورجوع أبٍ في هبةٍ لولده، قاله في «المغني» ومن تابعه؛ لأنَّ الطَّلع المتشقِّق عند صاحب «المغني» زيادةٌ متَّصلةٌ تتبع في الفسوخ...

وصرَّح القاضي وابن عقيلٍ... أنَّه - أي: الطَّلع المتشقِّق - زيادةٌ منفصلةٌ

(وَكَذَلِكَ)، أي: كالنخلِ (شَجَرُ العِنَبِ[١]، وَالتُّوتِ، وَالرُّمَّانِ، وَغَيْرِهِ)،

وذكره منصوص أحمد، فلا تدخل الثَّمرة في الفسخ، ورجوع الأب في هبته لولده، وغير ذلك من العقود، وهو المذهب).

مسألةٌ: دخول الأرض تبعًا إذا باع النَّخيل.

عند الحنفيَّة، والمالكيَّة: دخول الأرض تبعًا للشَّجر؛ لأنَّ الشَّجر والنَّخل لا يسمَّى كذلك إلَّا وهو ثابتٌ في الأرض، فكان دخوله في الأرض من ضرورة ما سمَّاه في العقد.

ولأنَّ الشجر بعد القلع خشبٌ لا شجرٌ، فلا بدَّ أن تدخل أرض الشَّجر فيه، ولهذا دخلت في الإقرار بالإجماع، فلو أقرَّ لرجلٍ بشجرةٍ في أرضه كانت أرض الشَّجرة للمقرِّ له.

ونوقش: بأنَّه يمكن له أن يأخذ الشَّجر والنَّخل إلى أرضه، وذلك بقلعها من جذورها وزرعها في المكان الَّذي يريد، لا أن يملك الأصل بملك الفرع.

وعند الشَّافعيَّة، والحنابلة: لا تدخل الأرض تبعًا للشَّجر؛ لأنَّ دخول الشَّيء تبعًا لا بدَّ له من شرطين: إمَّا أن يتناوله الاسم لغةً، أو يقضي به عرفٌ، واسم النَّخل لا يتناول الأرض لا لغةً ولا عرفًا. [انظر: حاشية ابن عابدين ٤/ ٥٥٥، الفواكه الدَّواني ٢/ ١٠٥، مغني المحتاج ٢/ ٨٦، كشَّاف القناع ٣/ ٢٧٧].

(١) في حاشية العنقريِّ ٢/ ١٢٨ نقلًا عن حاشية البهوتيِّ على المنتهى: (قوله: شجر العنب، في جعله العنب ممَّا تظهر ثمرته بارزةً لا قشر عليها ولا نَور كالتِّين والتُّوت والجُمَّيز نظرٌ، بل هو بمنزلة ما يظهر نَوره ثمَّ يتناثر فتظهر الثَّمر كالتُّفَّاح والمشمش، قاله في «المغني»، والعنب بمنزلة ما له نَورٌ؛ لأنَّه يبدو في قطوفه شيءٌ صغارٌ كحبٍّ، ثمَّ ينفتح ويتناثر كتناثر النَّور، فيكون من هذا القسم).

كجُمَّيْزٍ[1]، مِن كلِّ شَجَرٍ لا قِشْرَ على ثمرتِه[2]، فإذا أُبيعَ ونحوُه بعدَ ظُهورِ الثمرةِ كانت للبائعِ ونحوِه[3].

(وَ) كذا (**مَا ظَهَرَ مِنْ نَوْرِهِ**[4]؛ **كَالمِشْمِشِ، وَالتُّفَّاحِ**[5]، **وَمَا خَرَجَ مِنْ أَكْمَامِهِ**[6])، جمعُ كِمٍّ، وهو الغلافُ[7]؛ (**كَالوَرْدِ**)، والبَنَفْسَجِ، (**وَالقُطْنِ**)

---

(١) في القاموس مادة: جمز: (وجمَّيزٌ كقُبَّيطٍ: التِّين الحلو)، فظاهر وزنه: أنَّه بضمِّ الجيم، وفتح الميم مع تشديدها.

(٢) أو بدا في قشره، وبقي فيه إلى أكله كالرُّمَّان والجوز، أو في قشريه كالجوز.

(٣) كمرتهنٍ، ومتَّهبٍ، وغيرهما ممَّن تقدَّم؛ لأنَّ ظهورها من شجرها بمنزلة ظهور ما في الطَّلع. [انظر: حاشية ابن قاسم ٤/ ٥٤١].

(٤) جمع أنوارٍ، وهو الزَّهر الأبيض والأصفر. [انظر: تاج العروس ٣/ ٥٨٨].

(٥) والسَّفرجل، واللَّوز، ونحوه. [انظر: كشَّاف القناع ٣/ ٢٨٠].

(٦) في المصباح ٢/ ٥٤١: (والكِمُّ: بالكسر وعَاءُ الطَّلع، وغطاء النَّور، والجمع أكمامٌ، مثل حملٍ وأحمالٍ).

(٧) جمهور أهل العلم على أنَّ للبائع إبقاء الثَّمرة على رؤوس الشَّجر إلى الجذاذ؛ لأنَّ النَّقل والتَّفريغ إنَّما يكون حسب العرف والعادة، وعادة تفريغ الثَّمرة هو الجذاذ؛ لأنَّه وقت الانتفاع بها.

وعند الحنفيَّة: يجب على البائع قطع ثمرته من الأصل المبيع في الحال؛ لأنَّ عقد البيع يوجب تسليم المبيع عقيبه بلا فصلٍ؛ لأنَّه عقد معاوضة تمليكٍ بتمليكٍ، وتسليمٍ بتسليمٍ. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ١٦٦].

ونوقش: بعدم التَّسليم، بل التَّسليم حسب العرف والعادة، فالشَّرط العرفيُّ كالشَّرط اللَّفظيِّ، وعلى ذلك فالرَّاجح قول جمهور أهل العلم. [انظر: بدائع

الذي يحمِلُ في كلِّ سنةٍ[(١)]؛ لأنَّ ذلك كلَّه بمثابةِ تشَقُّقِ الطَّلعِ[(٢)].

(وَمَا قَبْلَ ذَلِكَ)، أي: قبلَ التَّشقُّقِ في الطَّلعِ، والظُّهورِ في نحوِ العنبِ والتوتِ والمشمشِ، والخروجِ مِن الأكمامِ في نحوِ الوردِ والقطنِ[(٣)(٤)]،

الصَّنائع ٥/ ١٦٦، الفواكه الدَّواني ٢/ ١١٤، الأمّ ٣/ ٤٣، المبدع ٤/ ١٦٢].

(١) القطن ضربان:

أحدهما: ما له أصلٌ يبقى في الأرض أعوامًا كقطن الحجاز، فحكمه حكم الشَّجر، فيجوز إفراده بالبيع كالشَّجر، وأصول القِثَّاء، وثمره كالطَّلع إن تفتح فلبائعٍ، وإلَّا فلمشترٍ.

الثَّاني: ما يتكرَّر زرعه كلَّ عامٍ كقطن مصر والشَّام، فحكمه حكم زرع البُرِّ لشبهه به، ومتى كان جوزه ضعيفًا رطبًا لم يقوَ ما فيه لم يصحَّ بيعه إلَّا بشرط القطع كالزَّرع الأخضر وإلَّا جاز. [انظر: كشَّاف القناع ٣/ ٢٨٣].

(٢) فأُعطِيَ حكمه، وتقدَّم أنَّ المعتبر في النَّخل التَّأبير، دون تشقُّق الطَّلع.

(٣) السُّنَّة جاءت بتأبير النَّخل، وما عدا النَّخل فإنَّ المعتبر فيه بروز جميع الثَّمرة عن موضعها، وتميُّزها عن أصلها: لكي تكون للبائع، فما له أكمامٌ كالقطن والورد فبتفتُّح أكمامه، وما ظهر بقشرٍ كالرُّمَّان والموز أو قشرين كاللَّوز والجوز فبظهوره ولا أثر للقشر، وما له نَور كالتُّفَّاح والمشمش فبتناثر نوره، وما ظهر بلا قشرٍ ولا نور كالتِّين والتُّوت فبمجرَّد ظهوره من شجره فللبائع، وما قبل ذلك لمشترٍ، وما كان المقصود منه الورق كالتُّوت فبظهور الورق.

وأمَّا الحنفيَّة: فالثَّمرة عندهم أبِّرت أو لم تؤبَّر، ظهرت أو لم تظهر فإنَّها للبائع، ولا يكون شيءٌ للمشتري إلَّا بالشَّرط. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ١٦٤].

(٤) والبنفسج، والياسمين، ونحوه لمشترٍ، فإن تميَّزت الثِّمار الظَّاهرة حال العقد عن الثِّمار اللَّاحقة فالبيع صحيحٌ، ويكون للمشتري الثِّمار الظَّاهرة دون الثِّمار اللَّاحقة، وهذا بالاتِّفاق.

(وَالوَرَقُ؛ فَلِمُشْتَرٍ) ونحوِه[(١)]؛ لمفهومِ الحديثِ السابِقِ في النخلِ، وما عداه فبالقياسِ عليه.

وإن تشقَّقَ أو ظَهَر بعضُ ثمرِه - ولو مِن نوعٍ واحدٍ - فهو لبائعٍ، وغيرُه لمشترٍ[(٢)]، ....

وإن كانت الثِّمار الظَّاهرة تختلط بالثِّمار اللَّاحقة على وجهٍ لا يتميَّز بعضها عن بعضٍ، فقد اتَّفق الفقهاء على صحَّة البيع، واختلفوا في وجوب قطعه في الحال:

المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة: لا يصحُّ بيعه إلَّا بشرط القطع في الحال؛ لأنَّ إدخال الثَّمرة الَّتي لم تُخلَق بعدُ في المبيع يعتبر ذلك بيعًا للمعدوم، وبيع المعدوم لا يجوز.

وعند المالكيَّة: يجوز بيع الثِّمار المتلاحقة، ولو لم يقطعها، ويجعل المعدوم تبعًا للموجود، وبه قال ابن تيميَّة؛ لأنَّ ما ظهر هو الأصل، وهو المقصود، وما لم يظهر، فهو تابعٌ للأصل، والتَّابع يغتفر فيه ما لا يغتفر في غيره. [انظر: تكملة المجموع ١١/ ٢٦٤، بلغة السَّالك ٢/ ٨٢، المغني ٦/ ١٥٩، المعاملات الماليَّة ٢/ ٤٣٢].

(١) في كشَّاف القناع ٣/ ٢٨٠: (وما بيع ونحوه قبل ظهور الثَّمرة كما ذكر فهو للمشتري كالطَّلع قبل تشقُّقه، فإن اختلفا - أي: المتعاقدان - هل بدا الثَّمر أو تشقَّق الطَّلع قبل بيعٍ ونحوه أو بعده فقول بائعٍ ونحوه إنَّه بعد العقد؛ لأنه ينكر خروجه عن ملكه، والأصل عدمه، والورق بالشَّجر المبيع للمشتري سواءٌ كان ورق توتٍ يقصد أخذه لتربية دود القزِّ أو غيره؛ لأنَّه داخلٌ في مسمَّى الشَّجر ومن أجزائه، وخلق لمصلحته فهو كسائر المبيع).

(٢) المذهب: ما أُبِّر للبائع، وما لم يؤبَّر فهو للمشتري، قليلًا كان أو كثيرًا.

....

لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «من ابتاع نخلًا بعد أن تؤبَّر فثمرتها للبائع إلَّا أن يشترط المبتاع. . . .».

وعند المالكيَّة: إن أبِّرت كلُّها أو أكثرها، فثمرتها للبائع، إلَّا أن يشترطه المشتري، وإن أُبِّر منها دون النِّصف، فإنَّها تكون للمشتري، وإن أُبِّر نصفها كان لكلٍّ حكمه، فالمؤبَّر للبائع وغيره للمشتري، لا فرق بين الشَّائع وغيره.

لأنَّ الأقلَّ تبعٌ للأكثر، وللأكثر حكم الكلِّ.

وعند الشَّافعيَّة: إذا أبِّر نخلةً تبعها في الحكم جميع النَّخل الَّتي في البستان، بشرط أن يتَّحد المؤبَّر وغيره في البستان والعقد والنَّوع.

فإن اختلف في شيءٍ منها بأن اشترى في عقدٍ نخل بستانين، ولو متلاصقين، أو نخلًا وعنبًا، أو في عقدين المؤبَّر في عقدٍ، وغير المؤبَّر في عقدٍ فلا تبعية لانقطاعهما.

لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «من باع عبدًا فماله للبائع إلَّا أن يشترط المبتاع، ومن باع نخلًا فيها ثمرةٌ قد أُبِّرت، فثمرتها للبائع إلَّا أن يشترط المبتاع»، رواه أحمد ٢/ ١٥٠، وعبد الرَّزَّاق ١٤٦٢٠، وانفرد عبد الرَّزَّاق بلفظ: «فيها ثمرةٌ قد أُبِّرت»، والمحفوظ: «من باع نخلًا قد أُبِّرت».

ولم يشترط تأبير جميع الثِّمار.

ولأنَّنا إذا جعلنا المؤبَّر للبائع، وجعلنا غيره للمشتري أدَّى ذلك إلى الاشتراك في البستان، وهذه الشَّراكة قد تلحق ضررًا بالبائع، والضَّرر في الشَّرع مدفوعٌ.

ونوقش: بأنَّ الشَّراكة ليست ضررًا، ولو كانت كذلك ما جازت في البيع مطلقًا، فإذا دخل المشتري على بيِّنةٍ من أمره، وأنَّ العقد سوف يقتضي الشَّراكة جاز لرضاه بذلك.

إلا في شجرةٍ فالكلُّ لبائعٍ(١) ونحوِه(٢).

ولكلٍّ السَّقْيُ لمصلحةٍ ولو تضرَّرَ الآخرُ(٣).

(وَلَا يُبَاعُ ثَمَرٌ قَبْلَ بُدُوِّ صَلَاحِهِ)(٤)؛ ....

ولأنَّ إفراد كلِّ نخلةٍ بحكمٍ فيه عسرٌ وضررٌ، والضَّرر مدفوعٌ.

(١) بالاتِّفاق عن الموفَّق. [انظر: المغني ٦/ ١٣٣].

(٢) أي: ومثل بائعٍ من انتقل إليه بعقد معاوضةٍ كصداقٍ، أو لا كهبةٍ.

(٣) فلا يمنعان ولا أحدهما؛ لأنَّهما دخلا في العقد على ذلك، وليس لأحدهما السَّقي لغير مصلحةٍ. . .، وأيُّهما طلب السَّقي فمؤنته عليه، ولا يلزم أحدهما سقي ما للآخر، ولا مشاركته في سقيه؛ لأنَّه لم يملكه من قبله. [انظر: كشَّاف القناع ٣/ ٢٨١].

(٤) إذا بيعت الثَّمرة قبل بدوِّ صلاحها بشرط التَّرك لم يصحَّ، وإذا بيعت الثَّمرة قبل بدوِّ صلاحها بشرط القطع صحَّ ذلك، إذا كان منتفعًا بها، وهذا ممَّا لا خلاف فيه بين العلماء.

وإذا بيعت بدون شرط القطع قبل بدوِّ الصَّلاح: فجمهور أهل العلم على عدم صحَّة البيع؛ لأحاديث النَّهي عن بيع الثَّمر قبل بدوِّ صلاحه، ومنها ما أورده المؤلِّف، ولحديث أنس ﵁: «نهى عن بيع الثِّمار حتَّى تزهو، قيل: وما زهوها؟ قال: تحمارُّ أو تصفارُّ»، متَّفقٌ عليه.

وعند الحنفيَّة: يجوز بيع الثَّمر قبل بدوِّ صلاحه، ويجب القطع في الحال؛ لحديث ابن عمر أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «من باع نخلًا قد أُبِّرت فثمرتها للبائع إلَّا أن يشترط المبتاع»، متَّفقٌ عليه.

وجه الدَّلالة: أنَّ النَّبيَّ ﷺ جعل الثَّمر المؤبَّر للمشتري بالشَّرط، فدلَّ على جواز بيع الثَّمر قبل صلاحه بدون شرط القطع. [انظر: فتح القدير ٦/ ٢٨٩].

ونوقش هذا الاستدلال: بأنَّ هذا ليس بيعًا للثَّمر، وإنَّما هو بيعٌ للنَّخل،

«لأَنَّهُ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهَا، نَهَى البَائِعَ وَالمُبْتَاعَ» متفقٌ عليه(١)، والنهي يَقتضي الفسادَ.

(وَلَا) يُبَاعُ (زَرْعٌ قَبْلَ اشْتِدَادِ حَبِّهِ)(٢)؛ ....

والثَّمر تابعٌ، ويثبت تبعًا ما لا يثبت استقلالًا.

وعلَّلوا: أنَّ العقد يقتضي تسليم المبيع عقيبه فهو كما لو اشترط.

ونوقش: بعدم التَّسليم، بل تسليم المبيع مقيَّدٌ بالعرف كما تقدَّم.

وعلى هذا فالرَّاجح قول جمهور أهل العلم. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ١٣٩، الشَّرح الكبير للدَّردير ٣/ ١٧٦، روضة الطَّالبين ٣/ ٥٥٣، المبدع ٤/ ١٦٥].

(١) رواه البخاري (٢١٩٤)، ومسلم (١٥٣٤) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) أي: قوَّته وصلابته بحيث لا ينضغط إذا ضغط، والخلاف في هذه المسألة كالخلاف في المسألة السَّابقة.

مسألةٌ: عند جمهور أهل العلم: يجوز بيع حبِّ الحنطة مع سنبله؛ لما أورده المؤلِّف رحمه الله من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

فالنَّبيُّ ﷺ جعل ابيضاض الحبِّ وهو بدوُّ صلاحه غايةً لمنع بيعه، فدلَّ على جواز البيع بعده، وحيث إنَّه لا يمكن إلَّا مع سنبله دلَّ على جواز البيع مع السُّنبل. [انظر: المصادر السَّابقة].

وعند الشَّافعية: لا يجوز بيع حبِّ الحنطة مع سنبله؛ لأنَّ المقصود بالبيع مستورٌ عن الرُّؤية بما ليس من مصالحه ففيه غررٌ. [انظر: مغني المحتاج ٢/ ٩٠].

ونوقش: بأنَّه يمكن معرفته بفرك بعض سنابله لمعرفته وتقديره، والشَّافعيَّة أجازوا بيع الشَّعير في سنبله.

وعلى هذا فالرَّاجح قول جمهور أهل العلم.

لما روى مسلمٌ عن ابنِ عمرَ: «**أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ النَّخْلِ حَتَّى تَزْهُوَ**[١]**، وَعَنْ بَيْعِ السُّنْبُلِ حَتَّى يَبْيَضَّ وَيَأْمَنَ العَاهَةَ**[٢]**، نَهَى البَائِعَ وَالمُشْتَرِيَ**»[٣].

(**وَلَا**) يُباعُ (**رَطْبَةٌ، وَبَقْلٌ، وَلَا قِثَّاءٌ**[٤] **وَنَحْوُهُ؛ كَبَاذِنْجَانٍ**[٥]**، دُونَ الأَصْلِ**[٦])، أي: منفردةً عن أصولها؛ لأنَّ ما في الأرضِ مستورٌ مُغَيَّبٌ، وما

(١) وفسَّره بقوله: «تحمارُّ أو تصفارُّ»، كما في حديث أنسٍ المتَّفق عليه.

(٢) أي: الآفة.

وهذا إجراءٌ للحكم على الغالب؛ لأنَّ تطرُّق التَّلف إلى البادي صلاحه ممكنٌ، وعدمه إلى غير ما بدا صلاحه ممكنٌ، فأنيط الحكم بالغالب.

(٣) رواه مسلم (١٥٣٥).

(٤) تقدَّم تفسير الرَّطبة والقِثَّاء أوَّل الباب عند قول المؤلِّف: (وإن كان فيها زرعُ كبُرٍّ وشعيرٍ...).

وفي المصباح ١/ ٥٨: (البقل: كلُّ نباتٍ اخضرَّت به الأرض، قاله ابن فارسٍ)، ومن البقل: الكرَّاث.

(٥) وكبِطِّيخٍ وباميا.

(٦) لا خلاف بين العلماء رحمهم الله في جواز بيع ما ظهر ممَّا يتكرَّر جنيه كالقِثَّاء والخيار والباذنجان والبرسيم والكرَّاث لقطةً لقطةً، أو جزَّةً جزَّةً، لكن اختلف العلماء رحمهم الله في بيع ما لم يظهر.

فجمهور أهل العلم: على عدم جوازه؛ لحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة، والمزابنة، والمعاومة والمخابرة»، رواه مسلمٌ، والمعاومة: بيع ثمر الشَّجر لمدَّةٍ طويلةٍ كالسَّنتين والثَّلاث، وبيع ما يتكرَّر جنيه من هذا فلا يجوز.

ولحديث حكيم بن حزامٍ رضي الله عنهما، وفيه قوله ﷺ: «لا تبع ما ليس عندك»، رواه

يحدُثُ منه معدومٌ، فلم يجزْ بيعُه؛ كالذي يحدثُ مِن الثمرةِ.

فإنْ أُبيعَ الثمرُ قبلَ بدوِّ صلاحِه بأصولِه، أو الزرعُ الأخضرُ(١) بأرضِه، أو أُبيعَا لمالكِ أصلِهما(٢)، ....

أبو داود، والتِّرمذيُّ وحسَّنه، وابن ماجه.

ولأنَّ النَّبيَّ ﷺ نهى عن بيع الثِّمار قبل بدوِّ صلاحها؛ مخافة أن تصيبها العاهة مع أنَّها خلقت، فمن باب أولى أن لا يجوز بيع ما لم يخلق بعدُ.

وعند المالكيَّة واختاره شيخ الإسلام وابن القيِّم: يجوز بيع ما يتكرَّر جنيه إلى أن تنقطع الثَّمرة وييبس.

واحتجُّوا: بأنَّه لا يمكن حبس أوَّله على آخره، فجاز بيع ما لم يخلق تبعًا لما خلق وبدا صلاحه، كما يباع ما لم يطب من الثَّمر تبعًا لما طاب.

ولأنَّ الحاجة داعيةٌ إلى بيعها كذلك، وبيعها لقطةً لقطةً متعذِّرٌ أو متعسِّر لعدم التَّمييز، وما يحتاج إلى بيعه جاز بيعه وإن كان معدومًا كالمنافع. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ١٣٩، بداية المجتهد ٢/ ١٥٧، الأمّ ٣/ ٤٩، نهاية المحتاج ٤/ ١٥٠، الفروع ٤/ ٨٠، مجموع الفتاوى ٢٩/ ٤٨٤، إعلام الموقِّعين ٢/ ٣١].

(١) إذا بيعت الثَّمرة مع أصلها كالثَّمرة تباع مع شجرها، وكالزَّرع يباع مع أرضه، جاز بالاتِّفاق، بدا صلاح الثَّمر أو لم يَبْدُ.

ويدلُّ لذلك ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما أنَّ النبي ﷺ قال: «من باع نخلًا قد أُبِّرت فثمرتها للبائع إلَّا أن يشترط المبتاع»، متَّفقٌ عليه.

فالنَّبيُّ ﷺ جعل الثَّمرة المؤبَّرة لمشتري الأصل إذا اشترطها، ولم يقدِّر ذلك ببدوِّ الصَّلاح، فدلَّ على جواز بيع الثَّمرة مع أصلها مطلقًا. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٢) كأن يوصي شخصٌ لرجلٍ بثمرة نخله فيبيع هذه الثَّمرة على ورثة الموصي. [انظر: المغني ٦/ ١٥٠].

أو أبيعَ قثاءٌ ونحوُه[١] مع أصلِه؛ صحَّ البيعُ؛ لأنَّ الثمرَ إذا أُبيعَ مع الشجرِ، والزرعَ إذا أُبيعَ مع الأرضِ دَخَلا تَبعًا في البيعِ، فلم يضرَّ احتمالُ الغررِ[٢]، وإذا أُبيعا لمالكِ الأصلِ فقد حَصَل التسليمُ للمشتري على الكمالِ[٣].

(**إلَّا**) إذا باع الثمرةَ قبلَ بُدُوِّ صلاحِها، أو الزَّرعَ قبلَ اشتدادِ حبِّه، (**بِشَرْطِ القَطْعِ فِي الحَالِ**)[٤]؛ ....

فالمذهب، ومذهب المالكيَّة، ووجهٌ عند الشَّافعيَّة: صحَّة هذا البيع؛ لما علَّل به المؤلِّف.

ولأنَّ الثَّمرة إذا بيعت لمالك الأصل فقد اجتمع للمشتري في ذلك الأصل والثَّمرة، فيصحُّ كما لو اشتراهما.

والوجه الثَّاني عند الشَّافعيَّة والحنابلة: لا يصحُّ هذا البيع؛ لعموم النَّهي عن بيع الثِّمار حتَّى يبدو صلاحها، وهذا هو الأقرب، وما علَّل به أهل الرَّأي الأوَّل في مقابلة النَّصِّ. [انظر: الشَّرح الكبير للدَّردير ٣/ ١٧٦، المهذَّب مع تكملة المجموع ١١/ ٣١٦، المغني ٦/ ١٥٠، كشَّاف القناع ٣/ ٢٨١].

(١) أي: أو بيع قِثَّاءٍ ونحوه كباذنجان مع أصله صحَّ البيع، ولو لم تبع أرضه؛ لأنَّه أصلٌ تتكرَّر ثمرته أشبه الشَّجر.

(٢) كما احتملت الجهالة في بيع اللَّبن في الضَّرع مع الشَّاة، والنَّوى في التَّمر مع التَّمر.

(٣) أي: لملك المشتري الأصل والقرار، فصحَّ البيع كصحَّة بيعهما معًا، وتقدَّم قريبًا عدم الصِّحَّة.

(٤) يصحُّ بيع الثِّمار قبل بدوِّ صلاحها بشرط القطع في الحال باتِّفاق الأئمَّة، وتقدَّم عند قول المؤلِّف: (ولا يباع ثمرٌ قبل بدوِّ صلاحه...).

فيصحُّ إن انتفع بهما[١]؛ لأنَّ المنعَ مِن البيعِ لخوفِ التلفِ وحدوثِ العاهةِ، وهذا مأمونٌ فيما يُقطَعُ.

(أَوْ) إلا إذا باع الرَّطْبةَ والبقولَ (جَزَّةً) موجودةً فـ (جَزَّةً)[٢]، فيصحُّ لأنَّه معلومٌ لا جهالةَ فيه ولا غررَ.

(أَوْ) إلا إذا باع القِثَّاءَ ونحوَها (لَقْطَةً)[٣] موجودةً، (لَقْطَةً) موجودةً؛ لما تقدَّم[٤].

وما لم يُخْلَقْ لم يَجزْ بيعُه[٥].

---

(١) لأنَّه إذا لم ينتفع بهما فهو إضاعةٌ للمال، وقد نهى النَّبيُّ ﷺ عن إضاعة المال.

وما لا ينتفع به كثمر الجوز وزرع التُّرمس لا يصحُّ ولو بشرط القطع؛ لعدم الانتفاع بالمبيع، وكذا ما كان مشاعًا لتعذُّر قطعه بدون قطع ما لا يملكه.

وفي كشَّاف القناع ٣/ ٢٨٣: (وإن اشترى إنسانٌ قصيلًا ثمَّ قطعه ثمَّ نبت في العام المقبل فلصاحب الأرض؛ لأنَّ المشتري ترك الأصول على سبيل الرَّفض لها فسقط حقُّه، كما يسقط حقُّ صاحب الزَّرع من السَّنابل الَّتي يخلفها، ولذلك أبيح التقاطها، أو سقط من الزَّرع حبٌّ عند الحصاد فنبت في العام المقبل، ويسمَّى الزُّريع بالتَّصغير فلصاحب الأرض).

(٢) وتقدَّم تعريف الجزَّة.

(٣) بيع ما ظهر ممَّا يتكرَّر جنيه من البقول لقطةً لقطةً، أو جزَّةً جزَّةً ممَّا لا خلاف فيه بين العلماء، وتقدَّم عند قول المؤلِّف: (... ولا رطبةٌ وبقلٌ وقِثَّاءٌ ونحوه كباذنجان دون الأصل...).

(٤) من أنَّه معلومٌ لا جهالة فيه ولا غرر، فيصحُّ البيع، واللَّقطة بفتح اللَّام: المرَّة.

(٥) وتقدَّم أيضًا في الموضع السَّابق جواز بيع ما يتكرَّر جَنْيُه إلى أن تنقطع

(**وَالحَصَادُ**) لزرعٍ، والجذاذُ لثمرٍ، (**وَاللُّقَاطُ**) لقثاءٍ ونحوِها (**عَلَى المُشْتَرِي**)[(١)]؛ لأنَّه نَقْلٌ لِمِلكِه، وتفريغٌ لِملكِ البائعِ عنه، فهو كنقلِ الطعامِ.

(**وَإِنْ بَاعَهُ**)، أي: الثمرَ قبلَ بُدوِّ صلاحِه، أو الزرعَ قبلَ اشتدادِ حبِّه، أو القثاءَ ونحوَه، (**مُطْلَقًا**)، أي: مِن غيرِ ذِكْرِ قَطْعٍ ولا تبقيةٍ؛ لم يصحَّ البيعُ؛ لما تقدَّم[(٢)(٣)].

الثَّمرة وييبس وإن كان معدومًا، وهو مذهب الإمام مالكٍ واختيار شيخ الإسلام وابن القيِّم رحم الله الجميع.

إذ لم يأت عن الشَّارع النَّهي عن بيع المعدوم، وإنَّما نهى عن بيع الغرر، ولا يسمَّى هذا غررًا لا لغةً ولا عرفًا ولا شرعًا.

(١) في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٢/ ١٧٧: (والحصاد واللُّقاط على المشتري، وكذلك جذاذ الثَّمرة إذا اشتراها في شجرها؛ لأنَّ نقل المبيع وتفريغ ملك البائع منه على المشتري، كنقل الطَّعام من دار البائع... وهذا مذهب أبي حنيفة، والشَّافعيِّ، ولا نعلم فيه خلافًا).

لكن إن كان عرفٌ، أو شرطٌ، فالمسلمون على شروطهم.

(٢) أي: من الأدلَّة على اشتراط بدوِّ الصَّلاح في الثَّمرة، واشتداد الحبِّ في الزَّرع ونحوه، فكذا القِثَّاء ونحوه؛ لما فيه من الغرر.

(٣) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لأحاديث النَّهي عن بيع الثِّمار قبل بدوِّ صلاحها، ومنها حديث ابن عمر رضي الله عنهما، أنَّ النَّبيَّ ﷺ «نهى عن بيع الثِّمار حتَّى يبدو صلاحها، نهى البائع والمبتاع»، متَّفقٌ عليه.

ومنها حديث أنسٍ رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ «نهى عن بيع العنب حتَّى يسودَّ، وعن بيع الحبِّ حتَّى يشتدَّ»، رواه أبو داود، والتِّرمذيُّ وحسنه، وابن ماجه، وصحَّحه الحاكم ٢/ ١٩ على شرط مسلمٍ.

وعند الحنفيَّة: يجوز بيع الثِّمار مطلقًا قبل بدوِّ الصَّلاح، ويجب القطع في

(أَوْ) باعه ذلك (بِشَرْطِ البَقَاءِ)؛ لم يَصحَّ البيعُ؛ لما تقدَّم[١].

(أَوِ اشْتَرَى ثَمَرًا قَبْلَ أَنْ يَبْدُوَ صَلَاحُهُ بِشَرْطِ القَطْعِ، وَتَرَكَهُ حَتَّى بَدَا) صلاحُه؛ بَطَل البيعُ بزيادتِه[٢]؛ لئلا يُجعَلَ ذلك ذريعةً إلى شراءِ الثمرةِ قبلَ

الحال؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «من باع نخلًا بعد أن تؤبَّر فثمرها للبائع إلَّا أن يشترط المبتاع»، متَّفقٌ عليه.

فالنَّبيُّ ﷺ جعل الثَّمر المؤبَّر للمشتري بالشَّرط فدلَّ على جواز البيع مطلقًا.

ونوقش: بأنَّ هذا ليس بيعًا مستقلًّا للثَّمرة، وإنَّما هو بيعٌ للأصل، والثَّمرة دخلت تبعًا.

وعلَّلوا: بأنَّ العقد يقتضي تسليم المبيع عقبه، فهو كما لو اشترط القطع.

ونوقش: بعدم التَّسليم، فالتَّسليم مقيَّدٌ بالعرف والعادة. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ١٣٩، شرح الخرشيِّ ٥/ ١٨٥، تكملة المجموع ١١/ ٣٢٢، كشَّاف القناع ٣/ ٢٨١].

(١) أي: أو باعه الثَّمر أو الزَّرع أو القِثَّاء ونحوه بشرط البقاء لم يصحَّ البيع؛ لما تقدَّم من الدَّليل على ذلك.

وتقدَّم الاتِّفاق على عدم جواز بيع الثَّمرة قبل بدوِّ صلاحها، والزَّرع الأخضر قبل اشتداده بشرط التَّبقية.

(٢) قال ابن قدامة في المغني ٦/ ١٥٣: (اختلفت الرِّواية فيمن اشترى ثمرةً قبل بدوِّ صلاحها بشرط القطع ثمَّ تركها حتَّى بدا صلاحُها، فنقل عنه حنبلٌ وأبو طالبٍ: أنَّ البيع يبطل. . .، وهوالمذهب، وعلى هذا يردُّ المشتري الثَّمرة إلى البائع ويأخذ الثَّمن).

ونقل أحمد بن سعيدٍ: أنَّ البيع لا يبطل، وهو قول أكثر الفقهاء؛ لأنَّ أكثر ما فيه أنَّ المبيع اختلط بغيره فأشبه ما لو اشترى حنطة فانثالت عليها أخرى.

ونقل أبو داود فيمن اشترى قصيلًا، فمرض أو توانى حتَّى صار شعيرًا: فإن

بدوِّ صلاحِها وتركِها حتى يَبدوَ صلاحُها[١].

وكذا زرعٌ أخضرُ بِيعَ بشرطِ القطعِ، ثم تُرِكَ حتى اشتدَّ حبُّه[٢].

(**أَوِ**) اشترى (**جِزَّةً**) ظاهِرةً مِن بقلٍ أو رَطْبةٍ، (**أَوِ**) اشترى (**لَقْطَةً**) ظاهِرةً مِن قثاءٍ ونحوِها، ثم تَرَكَهُما (**فَنَمَتَا**)[٣]؛ بَطَل البيعُ؛ لئلا يُتَّخَذَ حيلةً على بيعِ الرَّطْبةِ ونحوِها والقثاءِ ونحوِها بغيرِ شرطِ القطعِ.

(**أَوِ اشْتَرَى مَا بَدَا صَلَاحُهُ**) مِن ثمرٍ (**وَحَصَلَ**) معه (**آخَرُ وَاشْتَبَهَا**)؛ بَطَل البيعُ، قدَّمه في المقنعِ[٤] وغيرِه[٥].

أراد به حيلةً فسد البيع وانتقض.

ووجه الرِّواية الأولى - أي: البطلان - أنَّ النَّبيَّ ﷺ نهى عن بيع الثَّمرة قبل بدوِّ صلاحها، فاستثني منه ما اشتراه بشرط القطع وقطعه بالإجماع، فيبقى فيما عداه على أصل التَّحريم؛ ولأنَّ التَّبقية معنًى حرَّم الشَّرع اشتراطه لحقِّ الله تعالى، فأبطل العقد وجوده كالنَّسيئة فيما يحرم فيه النَّساء، وتَرْك التَّقابض فيما يشترط فيه القبض...). اهـ.

(١) ووسائل الحرام حرامٌ كبيع العينة. [انظر: المغني ٦/ ١٥٣].

(٢) في المغني ٦/ ١٥٥: (لأنَّه في معنى الثَّمرة). وتقدَّم الكلام فيما إذا اشترى ثمرًا لم يبدُ صلاحه بشرط القطع ثمَّ تركه حتَّى بدا صلاحُه، ويعفى عن الزِّيادة اليسيرة عرفًا.

(٣) وذلك بأن طالت جِزَّة الرَّطبة ونحوها، وكبِرت اللَّقطة من القِثَّاء ونحوها، لاشتراطهم بيعه جزَّةً جزَّةً، ولقطةً لقطةً، وتقدَّم أنَّ مذهب مالكٍ واختيار شيخ الإسلام: جواز بيع المعدوم ممَّا يلقط أو يجزُّ إلى أن تنقطع الثَّمرة وييبس.

(٤) [انظر: ٢/ ٨٢]، وهو روايةٌ عن الإمام أحمد.

(٥) وفي الإنصاف مع الشَّرح ٢/ ١٨٨: (وجزم به في «الوجيز»، و«الرِّعايتين»،

والصحيحُ: أن البيعَ صحيحٌ[١]، وإن عُلِمَ قَدْرُ الثمرةِ الحادثةِ دُفِع للبائعِ والباقي للمشتري، وإلا اصطلَحا[٢] ولا يبطُلُ البيعُ؛ لأن المبيعَ اختلَطَ بغيرِه

و«الحاويين»، و«الهداية»، و«المُذْهَب»، و«الخلاصة»، والهادي، وغيرهم).

(١) وفي الإنصاف أيضًا: (والصَّحيح من المذهب: أنَّ حكمه حكم المبيع الَّذي اختلط بغيره، فهما شريكان فيهما كلٌّ واحدٍ بقدر ثمرته، فإن لم يعلم قدرها اصطلحا.

ولا يبطل العقد في ظاهر المذهب، قاله المصنِّف في «المغني»، والشَّارح، وصاحب «الفروع»، و«الفائق»، وغيرهم، قال الزَّركشي: وهو الصَّواب، وقدَّمه في «الكافي»، وغيره. . .) اهـ.

وفي كشَّاف القناع ٣/ ٢٨٤: (وإن أخَّر المشتري قطع خشبٍ اشتراه مع شرطه أي: القطع، فنما الخشب وغلظ فالبيع لازمٌ، ويشتركان في الزِّيادة؛ لأنَّها حصلت في ملكهما).

(٢) أي: وإلَّا يعلم قدرها، اصطلحا على الثَّمرة؛ لدعاء الحاجة لذلك؛ إذ لا طريق لمعرفة كلٍّ منهما.

فإذا كانت الزِّيادة غير متميِّزةٍ، وغير معلومة المقدار، فاختلف العلماء في ذلك:

فالمذهب عند الحنابلة: يصطلحان على الزِّيادة، ولا يبطل العقد؛ لأنَّ المبيع لم يتعذَّر تسليمه، وإنَّما اختلط بغيره.

وعند الحنفيَّة: إن أثمرت جديدًا قبل القبض فسد البيع؛ لتعذُّر التَّمييز قبل التَّسليم، فأشبه فوات المبيع قبل التَّسليم.

وإن أثمرت ثمرًا جديدًا بعد القبض فإنَّهما يشتركان فيها؛ للاختلاط، والقول في قدر الثَّمر للمشتري مع يمينه؛ لأنَّ المبيع في يده، وهو منكرٌ، والقول قول المنكر.

ولم يَتعذَّرْ تسليمُه[١].

والفرقُ بين هذه والتي قبلَها[٢]: اتخاذُه حيلةً على شراءِ الثمرةِ قبلَ بدوِّ صلاحِها كما تقدَّم[٣].

(أَوِ) اشترى رُطَبًا (عَرِيَّةً) - وتقدَّمت صورتُها في الرِّبا[٤] - فَتَرَكَها

وعند المالكيَّة: للمشتري (مالك الثَّمرة) بطون ما يخلف، ولا يتميَّز بعضه عن بعضٍ، ولو لم يشترطه، وأمَّا ما يتميَّز بطون بعضه عن بعضٍ، فهو لمالك الأصل (البائع)؛ لأنَّ البائع إنَّما باع للمشتري ما جرت العادة بأخذه من عينه، ولم يُتبعه أصله.

وعند الشَّافعيَّة: إذا حدث الاختلاط، وكان حقُّ كلِّ واحدٍ متميِّزًا عن الآخر، فلكلِّ واحدٍ ثمرته.

وإن كان حقُّ كلِّ واحدٍ منهما لم يتميَّز، فإن كان ذلك قبل التَّخلية كان للمشتري الخيار بين الفسخ والإجازة، وإن حدث ذلك بعد التَّخلية فإن تصالحا وتوافقا على شيءٍ فذاك، وإلَّا فالقول قول صاحب اليد في قدر حقِّ الآخر، واليد بعد التَّخلية للمشتري. [انظر: البحر الرَّائق ٥/ ٣٢٥، مِنَح الجليل ٥/ ٢٩٤، مغني المحتاج ٢/ ٩٣، الإنصاف ٥/ ٧٣، المعاملات الماليَّة ٢/ ٤٤١].

(١) وفي المغني ٦/ ١٥٣: (فهو كما لو اشترى طعامًا في مكانٍ فانثال عليه طعامٌ للبائع، أو انثال هو على طعامٍ للبائع، ولم يُعرف قدرُ كلِّ واحدٍ منهما).

(٢) وهي ما إذا اشترى ثمرًا لم يبدُ صلاحه بشرط القطع، وتركه حتَّى بدا صلاحه بطل البيع.

(٣) أي: أنَّ القول بعدم بطلان البيع فيما إذا اشترى ثمرًا لم يبدُ صلاحه بشرط القطع وتركه حتَّى بدا صلاحُه، يكون حيلةً على شراء الثَّمرة قبل بدوِّ صلاحها.

(٤) في باب الرِّبا، عند قول المؤلِّف: (ولا بيع المزابنة، وهي بيع الرُّطب على النَّخل بالتَّمر، إلَّا في العرايا...).

(فَأَتْمَرَتْ)، أي: صارت تمرًا؛ (بَطَلَ)[1] البيعُ؛ لأنَّه إنَّما جاز للحاجةِ إلى أَكْلِ الرُّطَبِ، فإذا أتمر تبيَّن عدمُ الحاجةِ، سواءٌ كان التَرْكُ لعذرٍ أوْ لَا[2].

(وَالكُلُّ) أي: الثمرةُ، وما حَدَث معها على ما سَبَق (لِلبَائِعِ)؛ لفسادِ البيعِ.

(وَإِذَا بَدَا)، أي: ظَهَر (مَا لَهُ صَلَاحٌ فِي الثَّمَرَةِ وَاشتَدَّ الحَبُّ[3]؛ جَازَ بَيْعُهُ)، أي: بيعُ ما ذُكِر مِن الثمرةِ والحبِّ، (مُطْلَقًا)، أي: مِن غيرِ شرطٍ[4]، (وَ) جاز بيعُه (بِشَرْطِ التَّبْقِيَةِ)، أي: تبقيةِ الثَّمرِ إلى الجذاذِ، والزرعِ إلى

---

(١) وهذا هو المذهب؛ لحديث سهل بن أبي حثمة ﵁، وفيه قوله ﷺ في العرايا: «يأكلها أهلها رطبًا...»، متَّفقٌ عليه؛ ولما علَّل به المؤلِّف.

وعن الإمام أحمد، وهو قول الشَّافعيِّ: لا يبطل البيع؛ لأنَّ كلَّ ثمرةٍ جاز بيعها رطبًا لا يبطل العقد إذا صارت تمرًا كغير العرية، وكما لو قطعها وتركها عنده حتَّى أتمرت. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٢/ ١٩٠].

(٢) في المغني ٦/ ١٢٨: (ولا فرق بين تركه لغناه عنها، أو مع حاجته إليها، أو تركها لعذرٍ أو غير عذرٍ للخبر، ولو أخذها رطبًا فتركها عنده فأتمرت، أو شمَّسها حتَّى صارت تمرًا جاز؛ لأنَّه قد أخذها).

(٣) يأتي في كلام المؤلِّف بيان بدوِّ الصَّلاح في الثِّمار والزُّروع، عند قوله: (وبدوُّ الصَّلاح في ثمر النَّخل أن تحمرَّ أو تصفرَّ...).

(٤) أي: شرط قطعٍ أو تبقيةٍ؛ لأنَّ النَّهي عن بيع الثَّمر حتَّى يبدوَ صلاحُه، والزَّرع حتَّى يشتدَّ، غايةٌ للمنع من بيعه، فيدلُّ على الجواز بعده.

ويَتبع ما لم يبدُ صلاحه ما بدا صلاحه؛ لأنَّ الله جعل الثِّمار لا تطيب دفعةً واحدةً إطالةً لزمن التَّفكُّه، ولو اعتبر في طيب الجميع لأدَّى إلى أن لا يباع شيءٌ قبل كمال صلاحه، أو الحبَّة بعد الحبَّة، وفي كلٍّ منهما ضررٌ.

الحصادِ[١]؛ لأمنِ العاهةِ ببدوِّ الصَّلاحِ[٢].

(**وَلِلْمُشْتَرِي تَبْقِيَتُهُ إِلَى الحَصَادِ وَالجَذَاذِ**)، وله قَطْعُه في الحالِ، وله بيعُه قبلَ جذِّه[٣].

(**ويَلْزَمُ البَائِعَ سَقْيُهُ**) بسقي الشَّجرِ الذي هو عليها (**إِنِ احْتَاجَ إِلَى ذَلِكَ**)[٤]

---

(١) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أنَّ النَّبيَّ ﷺ «نهى عن بيع الثِّمار حتَّى يبدوَ صلاحُها، نهى البائع والمبتاع»، متَّفقٌ عليه، فالنَّبيُّ ﷺ جوَّز البيع بعد بدوِّ الصَّلاح، دلَّ ذلك إلى الإبقاء إلى وقت الجذاذ، وإلَّا لاستوى ما قبل بدوِّ الصَّلاح وما بعده.

ولما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تبايعوا الثَّمر حتَّى يبدوَ صلاحُه، وتذهب عنه الآفة»، رواه مسلمٌ، فتعليله ﷺ بذهاب الآفة يدلُّ على التَّبقية؛ لأنَّ ما يقطع في الحال لا يخاف عليه الآفة.

ولأنَّ النَّقل والتَّحويل في المبيع بحسب العرف والعادة.

وعند الحنفيَّة: لا يجوز بيع الثِّمار بعد بدوِّ صلاحها بشرط الإبقاء.

لأنَّ شرط التَّرك ينافي مقتضى العقد، وما كان كذلك فهو باطلٌ.

ونوقش: بعدم التَّسليم بأنَّه ينافي مقتضى العقد، وعلى هذا فالرَّاجح قول الجمهور. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ١٧٣، مواهب الجليل ٤/ ٥٠٠، نهاية المحتاج ٤/ ١٤٥، المغني ٦/ ١٥٥].

(٢) فإنَّ تعليل الشَّارع بأمن العاهة يدلُّ على التَّبقية؛ لأنَّ ما يقطع في الحال لا تخاف العاهة عليه، وإذا بدا الصَّلاح فقد أمنت العاهة فجاز بيعه لزوال علَّة المنع، وكذا الزَّرع إذا اشتد الحبُّ كالثَّمرة. [انظر: المغني ٦/ ١٥٥].

(٣) لأنَّه مقبوضٌ بالتَّخلية فجاز التَّصرُّف فيه كسائر المبيعات.

(٤) وهذا قول جمهور أهل العلم؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وأمَّا الحنفيَّة فإنَّهم يشترطون القطع في الحال فلا مجال للتَّسقية عندهم،

أي: إلى السقي، وكذا لو لم يحتجْ إليه؛ لأنه يجبُ عليه تسليمُه كامِلًا؛ فلزِمَه سَقْيُه[(١)] (**وَإِنْ تَضَرَّرَ الأَصْلُ**) بالسقي، ويُجْبَرُ إنْ أبى[(٢)]، بخلافِ ما إذا باع الأصلَ وعليه ثمرٌ للبائعِ؛ فإنه لا يَلزمُ المشتري سقيُها[(٣)]؛ لأنَّ البائعَ لم يَملِكْها مِن جهتِه.

(**وَإِنْ تَلِفَتْ**) ثمرةٌ[(٤)] أُبيعت بعدَ بدوِّ صلاحِها دونَ أصلِها قبلَ أوانِ جَذاذِها (**بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ**)، وهي ما لا صُنْعَ لآدميٍّ فيها؛ كالريحِ والحرِّ

كما تقدَّم عند قول المؤلِّف: (ولا يباع ثمرٌ قبل بدوِّ صلاحه...).

(١) ولا يمكن التَّسليم كاملًا بدون سقيٍ. [انظر: كشَّاف القناع ٣/ ٢٨٥].

(٢) أي: يجبر البائع على بسقي الشَّجر لأنه دخل على ذلك. [انظر: المصادر السَّابقة].

وذكر مرعيٌّ بحثًا أنَّ عليه حراسته أيضًا. [انظر: غاية المنتهى ٢/ ٦٨].

وهذا هو المذهب؛ لوجوب التَّسليم عليه.

وعند المالكيَّة: المنع من السَّقي؛ لأنَّ شرط جواز السَّقي ما لم يضرَّ أحدهما بالآخر، فإن ضرَّ السَّقي بالآخر منع منه؛ إذ الضَّرر منفيٌّ شرعًا.

وعند الشَّافعيَّة: فسخ العقد إذا تنازعا وكان أحدهما يتضرَّر من السَّقي؛ إذ ليس أحدهما أَولى بالمراعاة من الآخر، فيفسخ العقد لذلك.

(٣) بل ملكه باقٍ عليه. [انظر: كشَّاف القناع ٣/ ٢٨٥].

وفي المغني ٦/ ١٥٨: (فإن قيل: فلِمَ قلتم: إنَّه إذا باع الأصل وفيه ثمرةٌ للبائع لا يلزم المشتري سقيها؟

قلنا: لأنَّ المشتري ليس عليه تسليم الثَّمرة؛ لأنَّ البائع لم يملكها من جهته، وإنَّما بقي ملكه عليها).

(٤) تعمُّ كلَّ ثمرةٍ، وكذا ما أصله يتكرَّر حمله كقِثَّاءٍ وخيارٍ، ويأتي قريبًا.

والعطشِ[١]؛ (رَجَعَ) ولو بعدَ القبضِ[٢] (عَلَى البَائِعِ)[٣]؛ ....

---

(١) والبرد، والدُّود، والثَّلج، والغرق بالسَّيل، والطَّير الغالب، والمطر المغرق، والجراد، والغبار المفسد، والصَّاعقة، والشَّمرخة، وهو عدم جريان الماء في الشَّماريخ، والنَّار، ويُبْس الثَّمرة. [انظر: مواهب الجليل ٤/ ٥٠٧، مغني المحتاج ٢/ ٩٢، مجموع الفتاوى ٣٠/ ٢٧٨، الإنصاف ٥/ ٧٦، المحلَّى ٨/ ٣٨٤].

(٢) والمراد بالقبض هنا: التَّخلية.

(٣) إذا أجيحت الثَّمرة قبل التَّخلية فهي من مال البائع، وإذا أجيحت بعد الجذاذ فهي من مال المشتري، وهذا ممَّا لا خلاف فيه، لكن اختلف العلماء فيما إذا أجيحت ما بين التخلية وقبل أوان الجذاذ: فالمذهب، وهو مذهب المالكيَّة: أنَّها من مال البائع؛ لما روى جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «لو بعت من أخيك ثمرًا فأصابته جائحةٌ فلا يحلُّ لك أن تأخذ منه شيئًا، بِمَ تأخذ مال أخيك بغير حقٍّ؟»، رواه مسلمٌ، ولما روى جابر رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ «أمر بوضع الجوائح»، رواه مسلمٌ.

وقياسًا للثَّمرة المشتراة بعد بدوِّ الصَّلاح على رؤوس الشَّجر على المنفعة في العين المُؤْجَرة بجامع أنَّ كلًّا منهما لا يمكن قبضه في الحال. [انظر: مجموع الفتاوى ٣٠/ ٢٧٧، إعلام الموقِّعين ٢/ ٣٥٧، المنتقى للباجيِّ ٤/ ٢٣٢، أحكام الجائحة ١٢٣].

وعند الحنفيَّة، والشَّافعيِّ في الجديد، وبه قال ابن حزمٍ: الجوائح لا توضع، فيكون الضَّمان على المشتري؛ لما روت عمرة بنت عبد الرَّحمن قالت: «ابتاع رجلٌ ثمر حائطٍ في زمان رسول الله ﷺ، فعالجه وقام فيه حتَّى تبيَّن له النُّقصان، فسأل ربَّ الحائط أن يضع له أو أن يقيله، فحلف أن لا يفعل...، فقال رسول الله ﷺ: «تألَّى لا يفعل خيرًا»، رواه مالكٌ في الموطَّأ.

....

وقال الشَّافعيُّ في الأمِّ ٣/ ٥٦: (حديث مالكٍ عن عمرة مرسلٌ، ونحن وأهل الحديث لا نثبت المرسل)، وأيضًا ليس فيه دلالةٌ على أنَّ هذا الرَّجل أصابته جائحةٌ.

ولما روى أبو سعيدٍ الخدريُّ رضي الله عنه قال: «أصيب رجلٌ في عهد رسول الله ﷺ في ثمارٍ ابتاعها فكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ: تصدَّقوا عليه»، رواه مسلمٌ.

ونوقش بما سبق: بأنَّه ليس فيه تصريحٌ بأنَّ هذا الرَّجل قد أصابته جائحةٌ.

ولحديث أنسٍ رضي الله عنه أنَّ رسول الله ﷺ «نهى عن بيع الثِّمار حتَّى تزهي، فقيل له: وما تزهي؟ قال: تحمرُّ، فقال: أرأيت إن منع الله الثَّمرة بِمَ يأخذ أحدكم مال أخيه؟»، متَّفقٌ عليه.

وجه الدَّلالة: أنَّه لو كان الأمر بوضع الجوائح للوجوب لما كان لنهيه ﷺ عن بيع الثِّمار قبل بدوِّ صلاحها معنًى؛ لأنَّ علَّة النَّهي حفظ مال المسلم، وإذا وجب وضع الجوائح لم يبق للنَّهي معنًى. [انظر: الأمَّ ٣/ ٨٥، إعلاء السُّنن ١٤/ ٣١].

ونوقش: بالفرق بين البيع قبل بدوِّ الصَّلاح، والبيع بعد بدوِّ الصَّلاح، إذ الثَّمرة قبل بدوِّ الصَّلاح أكثر عرضةً للجوائح منها بعد بدوِّ الصَّلاح، فتبيَّن بذلك أنَّ للنَّهي عن البيع قبل بدوِّ الصَّلاح معنًى، والله أعلم. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ٢٣٨، بداية المجتهد ٢/ ١٤٤، روضة الطَّالبين ٣/ ٤٩٩، المغني ٦/ ١٧٧، كشَّاف القناع ٣/ ٢٤٢].

وأيضًا عند المالكيَّة والحنابلة: أنَّ جوائح البقول كالقِثَّاء والخيار والباذنجان وما أشبه ذلك تُوضَعُ سواءٌ تكرَّر حمله أم لم يتكرَّر.

لكن اختلفوا في جوائح الزُّروع كالقمح والشَّعير والفول ونحوها.

فالوجه الأوَّل عند الحنابلة: أنَّها تُوضَع؛ لما تقدَّم من الأدلَّة على وضع

لحديثِ جابرٍ: «**أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِوَضْعِ الجَوَائِحِ**» رواه مسلمٌ[١]، ولأنَّ التَّخليةَ في ذلك ليست بقبضٍ تامٍّ.

وإن كان التالِفُ يسيرًا لا يَنضبِطُ؛ فات على المشتري[٢].

الجوائح؛ ولأنَّه بين اشتداده وحصاده مدَّةٌ قد تصيبه فيها.

وعند المالكيَّة والوجه الثَّاني عند الحنابلة: لا توضع جائحة الزَّرع؛ لأنَّ الزَّرع لا يباع إلَّا بعد يبسه فهو كما لو باعه بعد وضعه في البيدر، فتأخير أخذه تفريطٌ من المشتري. [انظر: المصادر السَّابقة].

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ١٣٠: (فإن أصاب ذلك، أو أصاب الزَّرع الَّذي يجوز بيعه جائحةٌ ولو من جرادٍ أو جيشٍ لا يمكن تضمينه فمن ضمان بائعه إن لم يفرِّط المشتري، وثبتت الجائحة في المزارع كما إذا اكتريت الأرض بألفٍ مثلًا، وكانت تساوي بالجائحة سبعمائة. . .، وثبتت الجائحة في حانوتٍ أو حمَّامٍ نقص نفعه، وحكم بذلك أبو الفضل سليمان بن جعفرٍ المقدسيُّ.

قال أبو العبَّاس: لكنَّه بخلاف ما رأيته عن الإمام أحمد، وقياس أصول أحمد ونصوصه: إذا تعطَّل نفع الأرض بآفةٍ انفسخت الإجارة فيما بقي من المدَّة كاستهدام الدَّار، ولو يبست الكروم بجرادٍ أو غيره سقط من الخراج بحسب ما تعطَّل من النَّفع، وإذا لم يمكن الانتفاع به ببيعٍ أو إجارةٍ أو عمارةٍ أو غير ذلك لم يجز المطالبة بالخراج) اهـ.

(١) رواه مسلم (١٥٥٤).

(٢) المشهور من المذهب: أنَّه يوضع قليل الجائحة وكثيره إلَّا اليسير الَّذي لا ينضبط؛ لعموم ما تقدَّم من الأحاديث الواردة بالأمر بوضع الجوائح، ولأنَّ هذه الثَّمرة لم يتمَّ قبضها، فما تلف فهو من مال البائع وإن قلَّ. [انظر: المغني ٦/ ١٧٧].

(وَإِنْ أَتْلَفَهُ)، أي: الثمرَ المبيعَ على ما تقدَّم (آدَمِيٌّ)[١] ولو البائعَ؛ ....

وعند المالكيَّة: لا توضع الجائحة إلَّا إذا بلغت الثُّلث، إلَّا جائحة العطش وجائحة البقول فتوضع في القليل والكثير.

وعلَّلوا: بأنَّ الطَّير يأكل والرِّيح تنثر فيتلف بعض الثَّمرة في العادة فيحتاج إلى ما يفصل بين ذلك التَّالف وبين الجائحة، فقدِّر ذلك بالثُّلث؛ لأنَّ الثُّلث اعتبره الشَّارع كالوصيَّة، وعطيَّة المريض، وتساوي جراح الرَّجل والمرأة.

ونوقش: بأنَّ التَّقدير بالثُّلث وإن اعتبره الشَّارع في موضعٍ إنَّما ذلك في التَّبرُّعات، ولم يصحَّ عن النَّبيِّ ﷺ تقدير الثُّلث في المعاوضات، وعلى هذا فالرَّاجح: ما ذهب إليه الحنابلة. [انظر: الشَّرح الصَّغير ٢/ ٨٨، المغني ٦/ ١٧٩، الكافي لابن قدامة ٢/ ٦٨٦، مجموع الفتاوى ٣٠/ ٢٧٩].

وأمَّا اليسير الَّذي لا ينضبط فلا يوضع؛ لأنَّه لا يؤثِّر في العادة، ولا يمكن التَّحرُّز منه، والمرجع في اليسير للعرف.

(١) إذا أتلف الثَّمرة آدميٌّ فلا يخلو من أمرين:

الأوَّل: أن لا يمكن تضمينه، فإتلافه جائحةٌ عند أكثر العلماء، قال شيخ الإسلام في مجموع الفتاوى ٣٠/ ٢٧٨: (المأخذ إنَّما هو في إمكان الضَّمان، ولهذا لو كان المتلف جيوش الكفَّار، أو أهل الحرب؛ كان ذلك كالآفة السَّماوية، والجيوش واللُّصوص إن فعلوا ذلك ظلمًا ولم يمكن تضمينهم فهم بمنزلة البرد في المعنى).

الثَّاني: أن يمكن تضمينه.

فجمهور أهل العلم: أنَّ ذلك ليس من الجوائح؛ لإمكان الرُّجوع في البدل، وعلى هذا يخيَّر المشتري كما ذكر المؤلِّف.

وعند بعض المالكيَّة: أنَّه يعتبر جائحةً؛ لأنَّ ما تلف لم يتمَّ تسليمه. [انظر: المصادر السَّابقة].

(**خُيِّرَ مُشْتَرٍ بَيْنَ الفَسْخِ**) ومطالبةِ البائعِ بما دَفَع مِن الثمنِ، (**وَالإِمْضَاءِ**)، أي: البقاءِ على البيعِ (**وَمُطَالَبَةِ المُتْلِفِ**) بالبدلِ.

(**وَصَلَاحُ بَعْضٍ**) ثمرةِ (**الشَّجَرَةِ صَلَاحٌ لَهَا وَلِسَائِرِ النَّوْعِ الَّذِي فِي البُسْتَانِ**)[١]؛ لأنَّ اعتبارَ الصَّلاحِ في الجميعِ يَشُقُّ.

مسألةٌ: شروط وضع الجائحة:

لوضع الجوائح عند القائلين بذلك شروطٌ:

أن تباع الثَّمرة وحدها دون الأصل، وعلى هذا فإذا بيعت الثَّمرة مع أصلها ثمَّ أجيحت الثَّمرة لم توضع جائحتها.

أن تكون الثَّمرة باقيةً على رؤوس الشَّجر لتمام نضجها، وانتظار وقت جذاذها، بأن تكون محتاجةً للبقاء على رؤوس الشَّجر.

أن يكون الثَّمر عوضًا في بيعٍ أو نحوه.

(١) وهذا هو المذهب: إذا بدا صلاح شجرةٍ جاز بيعها، وسائر النَّوع في البستان، دون الأنواع الأخرى؛ لما علَّل به المؤلِّف، وقياسًا على الشَّجرة الواحدة.

وعند المالكيَّة والشَّافعيَّة، واختاره شيخ الإسلام: إذا بدا الصَّلاح في شجرةٍ جاز بيع سائر أنواعها من الجنس الواحد؛ لأنَّ أنواع الجنس يتلاحق طيبه عادةً، وأيضًا لو قيل بعدم جواز بيع الجنس الواحد ببدوِّ الصَّلاح في بعضه، لأدَّى ذلك إلى المشقَّة والضَّرر.

وعند بعض الحنابلة: يشترط لجواز بيع الثَّمرة أن يبدوَ الصَّلاح في كلِّ شجرةٍ من شجر الثَّمر المباع؛ لأنَّ ما لم يبدُ صلاحه من الأشجار داخلٌ في عموم النَّهي عن بيع الثِّمار قبل بدوِّ صلاحها.

ونوقش: بأنَّ ما لم يبدُ صلاحه من الأشجار يجوز بيعه تبعًا لسائر النَّوع الواحد، ويثبت تبعًا ما لا يثبت استقلالًا.

(وَبُدُوُّ الصَّلَاحِ فِي ثَمَرِ النَّخْلِ أَنْ تحْمَرَّ أَوْ تَصْفَرَّ)؛ «**لأَنَّه** عليه السلام **نَهى عَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ حَتَّى تَزْهُوَ**»، قيل لأنسٍ: وما زَهْوُها؟ قال: تَحْمارُّ أو تَصْفارُّ[(١)(٢)(٣)].

(وَفِي العِنَبِ أَنْ يَتَموَّهَ حُلْوًا)[(٤)]؛ لقولِ أنسٍ: «**نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ العِنَبِ حَتَّى يَسْوَدَّ**» رواه أحمدُ، ورواتُه ثقاتٌ[(٥)]، ....

وأمَّا قول المالكيَّة والشَّافعية: فلا يسلَّم أنَّ صلاح النَّوع صلاح لسائر الأنواع؛ لأنَّ اختلاف الأنواع يؤثِّر في قطع التَّبعية، وصلاح الأنواع متباعدٌ، وعلى هذا فالأقرب ما ذهب إليه الحنابلة. [انظر: التَّمهيد ٢/ ١٩٠، شرح الخرشيِّ ٥/ ١٨٥، تكملة المجموع ١١/ ٣٦٠، المبدع ٤/ ١٧٣، الاختيارات ص ١٣٠، كشَّاف القناع ٣/ ٢٨٧].

وفي المغني ٦/١٥٦: (وصلاح بعض ثمرة الشَّجرة صلاحٌ لجميعها، لا يختلف المذهب فيه، فيباح بيع جميعها بذلك، لا نعلم فيه خلافًا).

(١) رواه البخاري (١٤٨٨)، ومسلم (١٥٥٥) من حديث أنس رضي الله عنه.

(٢) وفي حديث جابرٍ رضي الله عنه: «حتَّى تُشقِّح، فقيل: وما تُشقِّح؟ قال: تحمارُّ وتصفارُّ، ويؤكل منها»، رواه البخاريُّ.

(٣) أي: يظهر في بلح النَّخل لون الحمرة أو الصُّفرة بكمودة، أو أوائل ذلك، وليس المراد اللَّون الخالص.

(٤) في المطلع ص ٢٤٤: (تموُّه العنب: أن يصفوَ لونه، ويظهر ماؤه، وتذهب حموضته، ويستفيد شيئًا من الحلاوة، فإن كان أبيض، حَسُن قشرُه الأعلى، وضرب إلى البياض، وإن كان أسود فحين يُوكِت - الوكتة: الأثر في الشَّيء كالنُّقطة من غير لونه - ويظهر فيه السَّواد).

(٥) رواه أحمد (١٣٣١٤)، وأبو داود (٣٣٧١)، والترمذي (١٢٢٨)، وابن ماجه (٢٢١٧)، وابن حبان (٤٩٩٣)، والحاكم (٢١٩٢)، من طريق حماد بن سلمة، عن حميد، عن أنس رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ نهى أن تباع الثمرة حتى تزهو، وعن

قاله في المبدعِ(١).

(وَفِي بَقِيَّةِ الثَّمَرَاتِ) كالتفاحِ والبِطِّيخِ **(أَنْ يَبْدُوَ فِيهِ النُّضْجُ وَيَطِيبَ أَكْلُهُ)**؛ «**لأَنَّهُ** ﷺ **نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ حَتَّى تَطِيبَ**»(٢) ....

العنب حتى يسود، وعن الحب حتى يشتد»، حسنه الترمذي، وقال الحاكم: (صحيح على شرط مسلم)، ووافقه الذهبي، وصححه ابن الملقن والألباني.

وأعلَّه الترمذي والبيهقي بتفرد حماد بن سلمة، قال البيهقي: (هذا الحديث مما تفرد به حماد بن سلمة عن حميد من بين أصحاب حميد، فقد رواه في الثمر مالك بن أنس، وإسماعيل بن جعفر، وهشيم بن بشير، وعبد الله بن المبارك وجماعة يكثر تعدادهم، عن حميد، عن أنس دون ذلك)، على أنه قال في المعرفة: (وهذه رواية حسنة)، وقال في السنن: (والصحيح في هذا الباب رواية أيوب السختياني، ثم رواية حماد بن سلمة على ما ذكرنا في لفظه). [انظر: معرفة السنن والآثار ٨/ ٨٢، السنن الكبرى ٥/ ٤٩٤، البدر المنير ٦/ ٥٣٠، الإرواء ٥/ ٢٠٩].

(١) [انظر: ٤/ ١٧٣].

وفي الإنصاف ١٢/ ٢٠٧: (وبدوُّ الصَّلاح في ثمرة النَّخيل: أن يحمرَّ ويصفرَّ، وفي العنب: أن يتموَّه، كذا قال كثيرٌ من الأصحاب.

وقال المصنِّف في «المغني»، والشَّارح، وغيرهما: حكم ما يتغيَّر لونه عند صلاحه كالإجَّاص والعنب الأسود حكم ثمرة النَّخيل، بأن يتغيَّر لونه، وفي سائر الثَّمر أن يبدوَ فيه النُّضج ويطيب أكله.

وقال صاحب «المحرَّر» وتبعه في «الفروع» وجماعةٌ: بدوُّ صلاح الثَّمر أن يطيب أكله ويظهر نضجه، وهذا الضَّابط أَولى، والظَّاهر: أنَّه مراد غيرهم، وما ذكروه علامةٌ على هذا) اهـ.

(٢) أي: طيب أكله.

متفقٌ عليه(١).

والصلاحُ في نحوِ قثاءٍ أن يُؤكَلَ عادةً(٢)، وفي حبٍّ أنْ يشتَدَّ أو يَبْيَضَّ(٣).

(**وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا**) أو أمةً (**لَهُ مَالٌ؛ فَمَالُهُ لِبَائِعِهِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُشْتَرِي**)؛ لحديثِ ابنِ عمرَ مرفوعًا: «**مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ، فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ**»(٤) رواه مسلمٌ(٥).

---

(١) رواه البخاري (٢١٨٩)، ومسلم (١٥٣٦) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(٢) وهذا هو المذهب، وقال القاضي وابن عقيلٍ: صلاحه تناهي عظمه.

وقال في التَّلخيص: صلاحه التقاطه عرفًا، وإن طاب أكله قبل ذلك. [انظر: المصدر السَّابق].

(٣) أي: يصلب ويقوى، وتقدَّم.

(٤) في المغني ٦/ ٢٥٧: (إذا باع عبده أو أمته، وله مالٌ ملَّكه إيَّاه أو خصَّه به فهو للبائع. . .، ولأنَّ العبد وماله للبائع فإذا باع العبد اختصَّ البيع به دون غيره، كما لو كان له عبدان فباع أحدهما، وإن اشترطه المبتاع كان له للخبر، رُوي ذلك عن عمر بن الخطَّاب، وقضى به شريحٌ، وبه قال مالكٌ والشَّافعيُّ وإسحاق).

وفي الإنصاف مع الشَّرح ١٢/ ٢١٠: (قوله: «ومن باع عبدًا له مالٌ فماله للبائع إلَّا أن يشترط المبتاع» بلا نزاعٍ في الجملة، وقياس قول المصنِّف في مزارع القرية: أو بقرينةٍ يكون للمبتاع بتلك القرينة، قلت: وهو الصَّواب، واختاره المصنِّف - ابن قدامة - في شراء الأمة من الغنيمة يَتْبَعها ما عليها مع عِلْمِها به، ونقل الجماعة عن أحمد: لا يَتْبَعها، وهو المذهب). اهـ.

(٥) رواه مسلم (١٥٤٣)، ورواه البخاري أيضًا (٢٣٧٩).

(فَإِنْ كَانَ قَصْدُهُ)، أي: المشتري **(المَالَ)** الذي مع العبدِ[(١)] **(اشْتُرِطَ عِلْمُهُ)**، أي: العلمُ بالمالِ **(وَسَائِرُ شُرُوطِ البَيْعِ)**[(٢)]؛ لأنَّه مبيعٌ مقصودٌ أشبه ما لو ضَمَّ إليه عينًا أخرى، **(وَإِلَّا)** يَكُنْ قصدُه المالَ **(فَلَا)** يُشترَطُ له شروطُ البيعِ، وصحَّ شَرطُه ولو كان مجهولًا[(٣)]؛ لأنَّه دَخَل تَبعًا؛ أشبه أساساتِ الحيطانِ[(٤)]، وسواءٌ كان مثلَ الثمنِ أو فوقَه أو دونَه[(٥)].

وإذا شَرَط مالَ العبدِ ثم ردَّه بإقالةٍ أو غيرِها[(٦)]؛ ردَّه معه[(٧)].

---

(١) ولم يقصد تركه للرَّقيق. [انظر: حاشية العنقريِّ ٢/ ١٣٥].

(٢) من العلم به، وأن لا يشارك الثَّمن في علَّة ربا الفضل ونحوه، كما يعتبر في العينين المبيعتين؛ لأنَّه مبيعٌ مقصودٌ فأشبه ما لو ضمَّ إلى العبد عينًا أخرى وباعهما. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٢/ ٢١٢]، فإن اشتركا في العلَّة اشترط القبض.

(٣) في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٢/ ٢١٢: (نصَّ عليه أحمد، وهو قول الشَّافعيِّ وأبي ثورٍ والبَتِّيِّ، وسواءٌ كان المال من جنس الثَّمن أو من غير جنسه عينًا كان أو دَينًا، وسواءٌ كان مثل الثَّمن أو أقلَّ أو أكثر).

(٤) والحمل في البطن، واللَّبن في الضَّرع. [انظر: المصدر السَّابق].

(٥) كأن باع عبدًا بألف درهمٍ ومعه ألف درهمٍ، أو أقلُّ أو أكثر، فالبيع جائزٌ إذا كان رغبة المبتاع في العبد لا في الدَّراهم؛ لأنَّه دخل في المبيع تبعًا غير مقصودٍ. [انظر: المصدر السَّابق].

(٦) كخيارٍ، أو عيبٍ، أو تدليسٍ، ونحو ذلك.

(٧) في كشَّاف القناع ٣/ ٣٨٨: (لأنَّه عين مالٍ أخذه المشتري به فيردُّه بالفسخ كالعبد، فإن تلف ماله - أي: الرَّقيق -، وأراد المشتري ردَّه بنحو عيبٍ فله ذلك، وعليه - أي: المشتري - قيمة ما تلف من المال عنده، كما لو تعيَّب

(وَثِيَابُ الجَمَالِ) التي على العبدِ المبيعِ (لِلبَائِعِ)؛ لأنَّها زيادةٌ على العادةِ، ولا يَتعلَّقُ بها حاجةُ العبدِ، (وَ) ثيابُ لبسِ (العَادَةِ لِلمُشْتَرِي)؛ لجريانِ العادةِ ببيعِها معه[١].

ويَشمَلُ بيعُ دابةٍ - كفرسٍ - لجامًا[٢]، ومِقْودًا[٣]، ونعلًا[٤][٥].

عنده ثمَّ ردَّه، ولا يفرَّق بين العبد المبيع وبين امرأته ببيعه، بل النِّكاح باقٍ مع البيع لعدم ما يوجب التَّفريق)، ونقل في «المغني» عن داود: (يردُّه دون ماله).

(١) وهذا هو المذهب؛ لما علَّل به المؤلِّف.

ولأنَّ ثياب البِذْلة جرت العادة ببيعها معه، ولأنَّها تتعلَّق بها حاجته ومصلحته فجرت مجرى مفاتيح الدَّار، بخلاف ثياب الجمال فإنَّها زيادةٌ على العادة، ولا تتعلَّق بها حاجة العبد، وإنَّما يلبسها إيَّاه لينفِّقه بها، وهذه حاجة السَّيِّد لا حاجة العبد، ولم تجر المسامحة فيها، فجرت مجرى السُّتور في الدَّار، والدَّابَّة الَّتي يُرْكبه عليها.

وقال ابن عمر: «من باع وليدةً زيَّنها بثيابٍ فللَّذي اشتراها ما عليها إلَّا أن يشترطه الَّذي باعها»، وبه قال الحسن، والنَّخعيُّ. [انظر: المحلَّى ٩/ ٤٣٢، المغني ٦/ ٢٥٨].

(٢) اللِّجام بكسر اللَّام: ما يجعل في فم الدَّابَّة.

(٣) والمِقوَد: في المصباح ٢/ ٥١٨ (بالكسر: الحبل يقاد به، والجمع: مقاوِد».

(٤) والنَّعل: في المصباح ٢/ ٦١٣ (الحِذَاء، وهي مؤنَّثةٌ)، ويجعل من حديدٍ وغيره.

(٥) فالمذهب، ومذهب الحنفيَّة: أنَّ من باع حيوانًا تبعه ما جرى العرف بتبعيته كاللِّجام والمقود والسَّرج والنَّعل.

وعند الشَّافعيَّة: يدخل في البيع ما كان متَّصلًا بالحيوان كالبُرَة - الحلقة الَّتي

(بَابُ السَّلَمِ)[١][٢]

هو لغةُ أهلِ الحجازِ[٣]، والسَّلَفُ لغةُ أهلِ العراقِ، وسُمِّيَ سَلَمًا لتسليمِ رأسِ المالِ في المجلسِ، وسَلَفًا لتقديمِه.

(وَهُوَ) شرعًا: **(عَقْدٌ عَلَى مَوْصُوفٍ)**[٤] يَنضبِطُ بالصِّفةِ ....

في أنف الدَّابَّة، وكالنَّعل المسمَّر، وأمَّا اللِّجام والسَّرج والمقود فلا يدخل في بيع الحيوان اقتصارًا على مقتضى اللَّفظ. [انظر: الهداية ٣/ ٢٥، حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٨، نهاية المحتاج ٤/ ١٣٠، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢١٣].

(١) أي: هذا باب يذكر فيه أحكام السَّلم، والتَّصرُّف في الدَّين، وما يتعلَّق بذلك. [انظر: حاشية ابن قاسم ٥/ ٣].

(٢) في لسان العرب ١٢/ ١٨٤: (السَّلَم: السَّلف، وأسلم في الشَّيء وسلَّم وأسلف، بمعنًى واحدٍ، والاسم: السَّلم...، وأسلم إليه الشَّيء دفعه)، فهو لغةً: التَّقديم؛ لتقديم رأس المال.

وفي المطلع ص ٢٤٥: (قال الأزهريُّ: السَّلم والسَّلف واحدٌ، يقال: سلَّم وأسلم، وسلَّف وأسلف، بمعنًى واحدٍ، هذا قول جميع أهل اللُّغة، إلَّا أنَّ السَّلف يكون قرضًا).

وقيل: السَّلف: تقديم رأس المال، والسَّلم تسليمه في المحلِّ، فالسَّلف أعمُّ. [انظر: كشَّاف القناع ٣/ ٢٨٨].

(٣) في حاشية العنقريِّ ٢/ ١٣٦: (قوله: لغة أهل الحجاز، يرد عليه قوله ﷺ: «من أسلف في شيءٍ فليسلف في كيلٍ معلومٍ»، وقوله تعالى: ﴿بِمَآ أَسۡلَفۡتُمۡ فِي ٱلۡأَيَّامِ ٱلۡخَالِيَةِ﴾.

(٤) يصحُّ بيعه، يشمل العين والمنفعة. [انظر: حاشية العنقريِّ ٢/ ١٣٦].

(**فِي الذِّمَّةِ**)[١] فلا يَصحُّ في عينٍ؛ كهذه الدارِ[٢]، (**مُؤَجَّلٍ**)[٣] بأجلٍ معلومٍ (**بِثَمَنٍ مَقْبُوضٍ بِمَجْلِسِ العَقْدِ**)[٤][٥].

وهو جائزٌ بالإجماعِ[٦]؛ لقولِه ﷺ: «**مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ**»[٧] ....

---

(١) أي: غير معيَّن، ويأتي.

(٢) يأتي بيانه في شروط صحَّة السَّلم. (الشَّرط السَّابع).

(٣) ليخرج الحالُّ، ويأتي بيانه في شروط صحَّة السَّلم: (الشَّرط الرَّابع).

(٤) يأتي بيانه في شروط صحَّة السَّلم: (الشَّرط السَّادس).

ومن تعريفات الحنفيَّة كما في تحفة الفقهاء ٢/ ٦: (عقدٌ يثبت به الملك في الثَّمن عاجلًا وفي المثمن آجلًا).

ومن تعريفات المالكيَّة كما في أحكام القرآن للقرطبيِّ ٣/ ٣٧٨: (بيع معلومٍ في الذِّمَّة محصور الصِّفة، بعينٍ حاضرةٍ أو ما في حكمها إلى أجلٍ معلومٍ).

ومن تعريفات الشَّافعيَّة كما في فتح العزيز ٩/ ٢٠٧: (عقدٌ على موصوفٍ في الذِّمَّة ببدلٍ يعطى عاجلًا).

(٥) وفي كشَّاف القناع ٣/ ٣٨٩: (والأولى: أنَّه بيع موصوفٍ في الذِّمَّة إلى أجلٍ).

(٦) في حاشية العنقريِّ ٢/ ١٣٧: (لو قال بالكتاب والسُّنَّة والإجماع لكان أَولى).

وقد نقل ابن قدامة في المغني ٦/ ٣٨٤ (الإجماع على جوازه، وابن هبيرة في الإفصاح ١/ ٣٦٣ نقل اتِّفاق الأئمَّة عليه).

وقال النَّوويُّ في شرح مسلم ١١/ ٤١: (أجمع المسلمون على جواز السَّلم).

(٧) فمشروعيَّة السَّلف من القرآن: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾.

....

قال ابن عبَّاس ﭭ: «أشهد أنَّ السَّلف المضمون إلى أجلٍ مسمًّى قد أحلَّه الله في كتابه، وأذن فيه»، ثـمَّ قرأ ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾، رواه عبد الرَّزَّاق، وابن أبي شيبة، والحاكم وصحَّحه على شرط الشَّيخين.

ومن السُّنَّة: ما أورده المؤلِّف من حديث ابن عبَّاس ﭭ.

ومن آثار الصَّحابة ما رواه ابن أبي مجالدٍ قال: اختلف عبد الله بن شدَّاد بن الهاد وأبو بردة في السَّلف، فبعثوا بي إلى ابن أبي أوفى ﭬ فسألته فقال: «إنا كنَّا نسلف على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكرٍ وعمر في الحنطة والشَّعير والزَّبيب والتَّمر، وسألت ابن أبزى فقال مثل ذلك»، رواه البخاريُّ.

وهل السَّلم على وفق القياس أو على خلاف القياس؟

جمهور أهل العلم على: أنَّه على خلاف القياس؛ لأنَّه بيع معدومٍ.

وعند ابن حزمٍ وبه قال شيخ الإسلام وابن القيِّم: أنَّ السَّلم وفق القياس، فكما يجوز في البيع أن يكون الثَّمن مؤجَّلًا في الذِّمَّة فكذا المثمن.

وكذا فإنَّه ليس داخلًا في نهي النَّبيِّ ﷺ عن بيع ما ليس عند الإنسان؛ إذ المقصود بنهيه ﷺ بيع عين معيَّنةٍ ليست عنده بل ملك للغير فيبيعها ثمَّ يسعى في تحصيلها. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ٢٠١، بداية المجتهد ٢/ ٢٢٨، الإشراف ١/ ٢٨٠، شرح المنتهى ٢/ ٢١٨، المحلى ٩/ ١٠٥، إعلام الموقِّعين ١/ ٣٨٤].

وقال شيخ الإسلام ﭬ في مجموع الفتاوى ٢٠/ ٥٢٩: (ونهي النَّبيِّ ﷺ حكيم بن حزامٍ عن بيع ما ليس عنده إمَّا أن يراد به بيع عينٍ معيَّنةٍ، فيكون قد باع مال الغير قبل أن يشتريه، وفيه نظرٌ، وإمَّا أن يراد به بيع ما لا يقدر على تسليمه وإن كان في الذِّمَّة، وهذا أشبه، فيكون قد ضمن له شيئًا لا يدري هل يحصل أو

متفقٌ عليه[(١)].

(وَيَصِحُّ) السَّلَمُ (بِأَلفَاظِ البَيْعِ)[(٢)]؛ لأنَّه بيعٌ حقيقةً[(٣)]، ....

لا يحصل، وهذا في السَّلم الحالِّ إذا لم يكن عنده ما يوفيه، والمناسبة فيه ظاهرةٌ، فأمَّا السَّلم المؤجَّل فإنَّه دينٌ من الدُّيون، وهو كالابتياع بثمنٍ مؤجَّلٍ...).

مسألةٌ: أهميَّة عقد السَّلم للمصارف الإسلاميَّة:

السَّلم في أصله عقدٌ ينهض بوظيفة التَّمويل، وهو بذلك بديلٌ للرِّبا المتَّفق على تحريمه، وصالحٌ لعمل البنوك الإسلاميَّة من حيث مرونته، واستجابته لحاجات التَّمويل المختلفة، ويلبِّي حاجات شرائح مختلفةٍ ومتعدِّدةٍ من العملاء.

فالبنك الإسلاميُّ بإمكانه أن يشتري السِّلع المثليَّة، ويدفع الثَّمن حالًّا، ويقبض الكميَّة الَّتي اشترى بعد ستَّة أشهرٍ، أو سنةٍ، أو أكثر، وتستطيع البنوك عند تسلُّم المسلم فيه (المبيع) أن تقوم ببيعه نقدًا، أو بالأجل، والبيع بالأجل ييسِّر على المشترين، ويحقِّق ربحًا جديدًا للبنك، وهو الفرق بين سعر شرائه وسعر بيعه.

ولهذا يجب على المصارف الإسلاميَّة والباحثين والمتخصِّصين في التَّمويل الإسلاميِّ النَّظر إلى عقد السَّلم كبديلٍ عمليٍّ للإقراض الرِّبويِّ. [انظر: المعاملات الماليَّة: أصالةٌ ومعاصرةٌ ٨/ ٢٩].

(١) رواه البخاري (٢٢٤٠)، ومسلم (١٦٠٤) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) كابتعت منك ما صفته كذا، وكيله كذا، وبكلِّ ما ينعقد به البيع كتملَّكت واتَّهبت ونحوه.

(٣) في حاشية العنقريِّ ٢/ ١٣٦: (الفرق بين البيع والسَّلم: أنَّ السَّلم يكون الثَّمن فيه حالًّا غير مؤجَّلٍ هذا شرطه، وأمَّا إن كان الثَّمن مؤجَّلًا فهو بيعٌ مؤجَّلٌ لا سلمٌ، فالبيع أعمُّ، إذ البيع يكون فيه الثَّمن حالًّا، ويكون مؤجَّلًا، وأمَّا السَّلم

(وَ) بلفظِ (السَّلَمِ، وَالسَّلَفِ)؛ لأنَّهما حقيقةٌ[١] فيه، إذْ هما اسمٌ للبيعِ الذي عُجِّلَ ثمنُه وأُجِّلَ مُثْمَنُه[٢]، (بِشُرُوطٍ سَبْعَةٍ) زائدةٍ على شروطِ البيعِ، والجارُّ

فخاصٌّ بما إذا كان الثَّمن حالًّا فقط...).

(١) كأسلمتك هذا الدِّينار في كذا من القمح، أو أسلفتك كذا في كذا.

(٢) فعند جمهور أهل العلم أنَّ السَّلم بيعٌ؛ لما ذكره المصنِّف.

وعند ابن حزمٍ: ليس بيعًا، قال ابن حزمٍ: (السَّلم ليس بيعًا؛ لأنَّ التَّسمية في الدِّيانات ليست إلَّا لله ﷻ على لسان رسوله ﷺ، وإنَّما سمَّاه رسول الله ﷺ السَّلف أو التَّسليف أو السَّلم).

ونوقش: بأنَّ السَّلم ليس من البيع المطلق، وهذا صحيحٌ، ولكنَّه نوعٌ من البيع، فالصَّرف له اسمٌ خاصٌّ وله شروطٌ خاصَّةٌ، وليس من البيع المطلق، ومع هذا سمَّاه الشَّارع بيعًا، فقال: «لا تبيعوا الذَّهب بالذَّهب إلَّا مثلًا بمثلٍ»، وكون الشَّارع خصَّه باسم السَّلف؛ لأنَّ السَّلف الَّذي هو تقديم الثَّمن شرطٌ في صحَّته، بخلاف البيع المطلق. [انظر: فتح القدير ٧/ ٧٢، مقدِّمات ابن رشدٍ ٣/ ١١٧، مواهب الجليل ٤/ ٥٣٨، فتح العزيز ٩/ ٢٢٤، شرح المنتهى ٢/ ٢١٤، المحلَّى ٩/ ١٠٥].

فجمهور أهل العلم ينعقد بلفظ البيع؛ لما علَّل به المؤلِّف.

والعبرة في العقود بالمعاني، وليس بالألفاظ والمباني، وجميع العقود لا يشترط لها لفظٌ معيَّنٌ؛ لانعقادها.

وعند الشَّافعيَّة: لا ينعقد سلمًا بلفظ البيع، وإنَّما ينعقد بيعًا نظرًا للَّفظ، وعلى هذا لا يشترط فيه قبض رأس المال.

فرعٌ: الجمهور على أنَّ عقد السَّلم عقدٌ باتٌّ، لا يدخله خيار الشَّرط؛ لأنَّ الخيار يجعل المتعاقدين يفترقان ولم يلزم العقد.

ذهب المالكيَّة: إلى جواز اشتراط الخيار في عقد السَّلم بمقدار المدَّة الَّتي

مُتعلِّقٌ بـ (يَصِحُّ):

(أَحَدُهَا: انْضِبَاطُ صِفَاتِهِ)[(١)] التي يختلِفُ الثَّمنُ باختلافِها اختلافًا كثيرًا ظاهِرًا؛ لأنَّ ما لا يُمْكنُ ضبطُ صفاتِه يختلِفُ كثيرًا، فيُفضي إلى المنازعةِ والمشاقَّةِ[(٢)]، (بِمَكِيلٍ)، أي: كمكيلٍ[(٣)]، مِن حبوبٍ، وثمارٍ، وخَلٍّ، ودُهْنٍ،

يجوز تأخير تسليم الثَّمن فيها: يومين، أو ثلاثة أيَّامٍ، بشرط ألَّا ينقد رأس المال في مجلس العقد؛ لأنَّ نقده، ولو كان طوعيًّا يجعل العقد يتردَّد بين الثَّمنيَّة والسَّلفيَّة، وبين البيع والسَّلف.

ذهب ابن تيميَّة إلى جواز خيار الشَّرط في كلِّ العقود؛ لعموم أدلَّة الشُّروط في العقد والأصل في الشُّروط في العقود الحلُّ والصِّحَّة.

* وأمَّا الحكمة من السَّلم، فقد قال ابن قدامة في المغني ٦/ ٣٨٥: (ولأنَّ بالنَّاس حاجةً إليه؛ لأنَّ أرباب الزُّروع والثِّمار والتِّجارات يحتاجون إلى النَّفقة على أنفسهم وعليها لتكمل، وقد تُعْوِزُهم النَّفقة، فجوَّز لهم السَّلم ليرتفقوا، ويرتفق المسلم بالاسترخاص).

(١) وهذا باتِّفاق الفقهاء؛ لحديث ابن عبَّاسٍ ﵄ الَّذي أورده المؤلِّف قريبًا، ولما علَّل به المؤلِّف ﵀. [انظر: فتح القدير ٧/ ١١٣، المدوَّنة ٣/ ١٢٦، بداية المجتهد ٢/ ١٧٧، المهذَّب ١/ ٣٠٤، المغني ٦/ ٣٨٤، الإفصاح ١/ ٣٦٣].

(٢) في حاشية العنقريِّ ٢/ ١٣٧ نقلًا عن ابن فيروزٍ: (فالتَّمر إذا كان نوعٌ منه يختلف بالسَّواد والحمرة، يذكر كونه أحمر أو أسود؛ للاختلاف المذكور، بخلاف ما إذا كان ذلك النَّوع أحمر إلَّا أنَّ بعضه زائدٌ في الحمرة قليلًا عن البعض الآخر، فإنَّ مثل ذلك لا يختلف به الثَّمن اختلافًا ظاهرًا).

(٣) أي: من مكيلٍ، وقول الشَّارح: (كمكيلٍ من حبوبٍ)، إصلاحٌ للعبارة؛ لأنَّ ظاهرها أنَّ ضبط الصِّفات بمكيلٍ ونحوه، وليس كذلك، بل ضبط الصِّفات بما هو أعمُّ كما يأتي.

ولَبَنٍ، ونحوِها، (وَمَوْزُونٍ)، مِن قطنٍ، وحريرٍ، وصوفٍ، ونحاسٍ[١]، وزئبقٍ، وشبٍّ، وكبريتٍ، وشحمٍ، ولحمٍ نِيءٍ[٢] - ولو مع عَظْمِه - إنْ عيَّن موضِعَ قَطْعٍ[٣]، (وَمَذْرُوعٍ) مِن ثيابٍ وخيوطٍ.

ولو قال الشَّارح من مكيلٍ لكان أبين؛ لأنَّه لم يثبت أنَّ (الباء) تأتي بمعنى (الكاف) بخلاف (من). [انظر: حاشية ابن قاسم ٥/٦].

(١) وذهبٍ، وفضَّة، ورصاصٍ، ونحو ذلك. [انظر: المصدر السَّابق].

(٢) وظاهر كلامه: أنَّ اللَّحم المطبوخ والمشويَّ لا يصحُّ السَّلم فيه وهو المذهب.

وأمَّا غير ذلك ممَّا أمكن ضبطه ممَّا عمل بالنَّار، فيصحُّ السَّلم فيه كالخبز ونحوه، وهو المذهب، ومذهب المالكية؛ لأنَّ عمل النَّار فيه معلومٌ بالعادة، ممكنٌ ضبطه بالنَّشاف والرُّطوبة فصحَّ السَّلم فيه كالمجفَّف في الشَّمس.

وعند الحنفيَّة، والشَّافعيَّة: لا يجوز السَّلم فيه؛ لأنَّ عمل النَّار فيه مختلفٌ فلا يمكن ضبطه. [انظر: المهذَّب ١/ ٣٠٤، بلغة السَّالك ٢/ ٥٥١، المغني ٦/ ٣٨٧].

(٣) وهذا قول جمهور أهل العلم: صحَّة السَّلم في اللَّحم؛ لأنَّه موزونٌ يمكن ضبط صفاته المقصودة، كبيان جنسه، ونوعه، وسنِّه، وموضع القطع كفخذٍ ونحوه.

وعند الحنفيَّة: لا يصحُّ السَّلم في الحيوان؛ لأنَّه غير مضبوط الصِّفات؛ لاختلافه في السِّمن والهزال والطَّعم؛ لاختلاف المرعى. [انظر: فتح القدير ٧/ ٨٤، بلغة السَّالك ٢/ ٥٥١، فتح الوهَّاب ١/ ١٩٠، المغني ٦/ ٣٩١].

والأقرب: قول الجمهور؛ لما علَّلوا به، وما ذكره الحنفيَّة يمكن ضبطه.

(وَأَمَّا المَعْدُودُ المُخْتَلِفُ؛ كَالفَوَاكِهِ)[١] المعدودةِ، كرُمَّانٍ؛ فلا يَصحُّ السَّلَمُ فيه؛ لاختلافِه بالصِّغَرِ والكِبَرِ.

(وَ) كـ (البُقُولِ)؛ لأنَّها تَختلِفُ، ولا يُمكِنُ تقديرُها بالحُزَمِ[٢].

---

(١) المعدودات تنقسم إلى قسمين:

الأوَّل: أن تكون متماثلةً، فهذا يصحُّ السَّلم فيها باتِّفاق الأئمَّة.

وقال ابن حزمٍ في المحلَّى ٩/ ١٠٥: (ولا يجوز السَّلم إلَّا في مكيلٍ أو موزونٍ فقط، ولا يجوز في حيوانٍ، ولا مذروعٍ، ولا معدودٍ، ولا في شيءٍ غير ما ذكرنا)؛ لظاهر حديث ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما.

ونوقش: بأنَّ الحديث خصَّ الكيل والوزن لغلبتهما، وللتَّنبيه على غيرهما.

الثَّاني: أن تكون مختلفةً.

فالمذهب، ومذهب الحنفيَّة: عدم صحَّة السَّلم في المعدود المختلف؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وعند المالكيَّة، والشَّافعيَّة، وروايةٌ عن الإمام أحمد: يصحُّ السَّلم في المعدود المختلف ويقدَّر بالوزن؛ لأنَّه لا يمكن تقديرها بالعدد لاختلافها كثيرًا، ولا بالكيل لأنَّه يتجافى في المكيال. [انظر: حاشية ردِّ المحتار ٥/ ٢١١، حاشية الدُّسوقيِّ ٣/ ٢٠٧، فتح الوهَّاب ١/ ١٨٨، المغني ٦/ ٤٠١].

والأقرب: (أنَّ كلَّ ما أمكن ضبطه صحَّ السَّلم فيه).

(٢) وهذا هو المذهب.

وتقدَّم صحَّة السَّلم في المعدود المختلف عند أكثر أهل العلم.

والضَّابط في ذلك: أنَّ كلَّ ما أمكن ضبطه صحَّ السَّلم فيه.

أوسع المذاهب في جواز ما يُسلَم فيه هو مذهب المالكيَّة.

وابن حزمٍ لا يرى السَّلم في غير المكيل، والموزون.

وفي المغني ٦/ ٣٩٠: (ونقل إسماعيل بن سعيدٍ وابن منصورٍ- أي: عن

(وَ) كـ (الجُلُودِ)[1]؛ لأنَّها تَختلفُ، ولا يُمكِنُ ذَرْعُها؛ لاختلافِ الأطرافِ.

(وَ) كـ (الرُّؤُوسِ) والأكارِعِ؛ لأنَّ أكثرَ ذلك العظامُ والمشافِرُ[2].

الإمام أحمد - جواز السَّلم في الفواكه والموز والخَضْراوات ونحوها؛ لأنَّ كثيرًا من ذلك يتقارب وينضبط بالكبر والصِّغر، وما لا يتقارب ينضبط بالوزن كالبقول ونحوها، فيصحُّ السَّلم فيه كالمذروع، وبهذا قال أبو حنيفة، والشَّافعيُّ والأوزاعيُّ...).

(١) وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيِّ؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وعند الحنفيَّة، والمالكيَّة: يصحُّ السَّلم فيها لإمكان ضبطها بالوصف. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٢) جمع مِشفَرٍ، وهو شَفَة الحيوان.

وفي كشَّاف القناع ٣/ ٢٩٠: (لأنَّ أكثر ذلك العظام والمشافر، واللَّحم فيها قليل، وليست موزونةً).

فالمذهب، ومذهب الحنفيَّة، والشَّافعيَّة: لا يجوز السَّلم في الأكارع والرُّؤوس؛ لعدم انضباط صفات الرُّؤوس والأكارع، فلا يمكن ضبطها عن طريق العدد؛ لأنَّها متفاوتةٌ، ولا يمكن انضباط صفاتها بالوزن؛ لأنَّها غير موزونة.

وعند المالكيَّة، وروايةٌ عند الحنابلة: يجوز.

وأجازه الشَّافعيَّة في قولٍ: بشرط أن تكون الرُّؤوس منقَّاةٌ من الشَّعر والصُّوف، وأن يسلم فيها وزنًا، وهو اختيار أبي ثورٍ.

لأنَّ الرُّؤوس والأكارع معلومةٌ، والسَّلم فيها من باب السَّلم في اللَّحم، ووجود العظم في هذه الأشياء لا يمنع من السَّلم فيها، والتَّفاوت الموجود بينها ممكنٌ ضبطه عن طريق الوصف. [انظر: المصادر السَّابقة].

(وَالأَوَانِي المُخْتَلِفَةِ الرُّؤُوسِ وَالأَوْسَاطِ؛ كَالقَمَاقِمِ[١]**، وَالأَسْطَالِ**[٢] **الضَّيِّقَةِ الرُّؤُوسِ)**، لاختلافِها[٣].

(وَ) كـ **(الجَوَاهِرِ)**[٤]، واللؤلؤِ، والعقيقِ ونحوِه[٥]؛ لأنَّها تختلفُ اختلافًا متباينًا بالصِّغَرِ والكِبَرِ، وحُسْنِ التَّدويرِ، وزيادةِ الضوءِ والصفاءِ.

(وَ) كـ **(الحَامِلِ مِنَ الحَيَوَانِ)**[٦]؛ ....

---

(١) في المصباح ٢/ ٥١٧: (والقمقم: آنية العطَّار، والقمقم أيضًا: آنيةٌ من نحاسٍ يسخَّن فيه الماء، ويسمَّى المحَمَّ، وأهل الشَّام يقولون: غلَّايةٌ، والقمقم روميٌّ معرَّبٌ، وقد يؤنَّث بالهاء فيقال: قُمْقُمة، والقمقمة: وعاءٌ من صُفرٍ له عُرْوتان يستصحبه المسافر، والجمع: القماقم).

(٢) في القاموس المحيط ٢/ ٥٦١: (جمع سَطْلٍ: طَسْتٌ صغيرةٌ، أو طستٌ لها عُرْوةٌ).

(٣) المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة: لا يجوز السَّلم في الأواني المختلفة؛ لعدم إمكان ضبط صفاتها لاختلاف رؤوسها وأوساطها.

وعند الحنفيَّة، والمالكيَّة: صحَّة السَّلم فيها؛ لإمكان ضبط صفاتها ببيان ارتفاعها، ودور أسفلها وأعلاها. [انظر: المصادر السَّابقة].

والأقرب: صحَّة السَّلم فيها؛ لإمكان ضبطها وخصوصًا في وقتنا الحاضر إذ تنتج هذه الأواني عن طريق الآلات الَّتي تضبطها تمامًا.

(٤) وهو قول جمهور أهل العلم؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وعند المالكيَّة: يصحُّ السَّلم فيها إذا شرط منها شيئًا معلومًا، وإن كان وزنًا فبوزنٍ معروفٍ؛ لأنَّ الجواهر يمكن لأهل الخبرة أن يضبطوا صفاتها، وما أمكن ضبط صفته جاز السَّلم فيه. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٥) والياقوت، والدُّرِّ، والمرجان، والزَّبرجد.

(٦) جمهور أهل العلم: صحَّة السَّلم في الحيوان غير الحامل؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ

كأَمَةٍ حاملٍ(١)؛ لأنَّ الصفةَ لا تأتي على ذلك، والولدُ مجهولٌ غيرُ محقَّقٍ، وكذا لو أَسْلَم في أَمَةٍ وولدِها(٢)؛ لندرةِ جمعِهما الصفةَ.

(**وَكُلِّ مَغْشُوشٍ**)؛ لأن غِشَّه يَمنعُ العِلْمَ بالقدرِ المقصودِ منه(٣)، فإن كانت

«استسلف بَكْرًا وردَّ رَبَاعِيًا»، رواه مسلمٌ، ولحديث ابن مسعودٍ رضي الله عنه مرفوعًا: «لا تباشر المرأة المرأة فتصفها لزوجها حتَّى كأنَّه ينظر إليها»، متَّفقٌ عليه، ولإمكان ضبطه بالوصف.

ووصف الله البقرة لبني اسرائيل حين أمر موسى عليه السَّلام أن يأمرهم بأن يذبحوا بقرةً لمعرفة القاتل، ولو كان الحيوان لا ينضبط بالصِّفة لما أمكن وصف البقرة.

وعند الحنفيَّة: لا يصحُّ السَّلم في الحيوان؛ لحديث ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما أنَّ رسول الله ﷺ نهى عن السَّلف في الحيوان، رواه الدَّارقطنيُّ ٣/ ٧١، وهو ضعيفٌ جدًّا؛ في إسناده إسحاق بن إبراهيم الطَّبريُّ يروي الموضوعات، وأيضًا عبد الملك الذِّماريُّ، منكرالحديث، ولأنَّه وإن أمكن ضبط صفاته الظَّاهرة، فلا يمكن ضبط صفاته الباطنة. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) وفرسٍ حاملٍ.

وفي الشَّرح الكبير ١٢/ ٢٣٢: (ولا يصحُّ في الحوامل من الحيوان؛ لأنَّ الصِّفة لا تأتي عليها. . . ، وفيه وجهٌ آخر: أنَّه يصحُّ؛ لأنَّ الحمل لا حكم له مع الأمِّ، بدليل صحَّة بيع الحامل وإن اشترط الحمل، ولا نقول بأنَّ الجهل بالحمل مبطلٌ للبيع، لكن إن لم تكن حاملًا فله الرَّدُّ، وإذا صحَّ البيع صحَّ السَّلم؛ لأنَّه بيعٌ).

(٢) وكذا أيضًا لو أسلم في أَمةٍ وأختها، أو عمَّتها، أو خالتها ونحوها. [انظر: الإنصاف مع الشَّرح الكبير ١٢/ ٢٣٢].

(٣) لأنَّه مجهولٌ لا ينضبط بالصِّفة.

الأثمانُ خالصةً؛ صحَّ السَّلَمُ فيها، ويكونُ رأسُ المالِ غيرَها[١].

ويَصحُّ السَّلمُ في فلوسٍ، ويكونُ رأسُ المالِ عرْضًا[٢].

(**وَمَا يَجْمَعُ أَخْلَاطًا**) مقصودةً (**غَيْرَ مُتَمَيِّزَةٍ؛ كَالغَالِيَةِ**)، والنَّدِّ[٣]،

---

(١) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم.

قال ابن قدامة: (لأنَّها تثبت في الذِّمَّة صداقًا فتثبت سلمًا كالعروض، ولأنَّه لا ربَا بينهما من حيث التَّفاضل ولا النَّساء - لكون رأس المال من غيرها - فصحَّ إسلام أحدهما في الآخر كالعرض في العرض).

وقال ابن حزم: (السَّلم جائزٌ في الدَّنانير والدَّراهم إذا أسلم فيهما عرضًا؛ لأنَّهما وزنٌ معلومٌ، فهو حلالٌ بنصِّ كلامه ﷺ).

وعند الحنفيَّة: لا يجوز كون المسلَم فيه نقدًا؛ لأنَّ المسلَم فيه لا بدَّ أن يكون مثمنًا، والنُّقود أثمانٌ فلا تكون مسلَمًا فيه.

ونوقش: بعدم التَّسليم، إذ هي موزونةٌ، فهي داخلةٌ في قوله ﷺ: «من أسلف في شيءٍ فليسلف في كيلٍ معلومٍ، ووزنٍ معلومٍ». [انظر: فتح القدير ٦/ ٢٠٦، الإشراف ١/ ٢٨١، منح الجليل ٣/ ١١، أسنى المطالب ٢/ ١٣٧، شرح المنتهى ٢/ ٢١٥].

(٢) في كشَّاف القناع ٣/ ٢٩١: (ويصحُّ السَّلم في فلوسٍ، ولو نافقةً عدديَّةً أو وزنيَّةً، ولو كان رأس مالها أثمانًا؛ لأنَّها - أي: الفلوس - عرضٌ لا ثمنٌ، وهذا الصَّواب، لكن تقدَّم لك في الرِّبا أنَّها ملحقةٌ بالأثمان على الصَّحيح، فلا يصحُّ إن كان رأس مالها ثمنًا لفوات التَّقابض).

(٣) في المطلع ص ٢٤٥: (الغالية: نوعٌ من الطِّيب مركَّبٌ من مسكٍ وعنبرٍ وعودٍ ودهنٍ، وهي معروفةٌ، عن ابن الأثير، وقال: يقال: أوَّل من سمَّاها بذلك سليمان بن عبد الملك، تقول منه تغلَّيت بالغالية.

وأمَّا النَّدُّ بفتح النُّون فهو الطِّيب المعروف، قيل: هو مخلوطٌ من مسكٍ

(**وَالمَعَاجِينِ**) التي يُتداوى بها؛ (**فَلَا يَصِحُّ السَّلَمُ فِيهِ**)؛ لعدمِ انضباطِه[١].

(**وَيَصِحُّ**) السَّلَمُ (**فِي الحَيَوَانِ**)[٢] ولو آدميًّا؛ لحديثِ أبي رافعٍ: «**أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَسْلَفَ مِنْ رَجُلٍ بَكْرًا**»[٣] رواه مسلم[٤].

(**وَ**) يَصحُّ أيضًا في (**الثِّيَابِ المَنْسُوجَةِ مِنْ نَوْعَيْنِ**)؛ كالكَتَّانِ والقطنِ ونحوِهما[٥]؛ لأنَّ ضبطَها مُمكِنٌ، وكذا نُشَّابٌ ونَبْلٌ مَرِيشَانِ[٦]، وخِفافٌ، ورِماحٌ.

وكافورٍ، قال الجوهريُّ وابن فارسٍ وغيرهما: ليس بعربيٍّ).

(١) في الإنصاف مع الشَّرح ١٢/ ٢٣٧: (ولا يصحُّ فيما يجمع أخلاطًا غير متميِّز، كالغالية، والنَّدِّ، والمعاجين، ونحوها، بلا نزاعٍ أعلمه، وهذا هو المذهب.

وتقدَّم (أنَّ كل ما أمكن ضبطه صحَّ السَّلم فيه)، وما يجمع أخلاطًا يصحُّ ضبطه الآن عن طريق الآلات.

(٢) تقدَّم بحث السَّلم في الحيوان عند قول المؤلِّف: (والحامل من الحيوان).

(٣) البكر بالفتح: الفتي من الإبل، بمنزلة الغلام من النَّاس، والأنثى بَكْرةٌ، النِّهاية في غريب الحديث ١/ ١٤٩.

(٤) رواه مسلم (١٦٠٠).

(٥) كإبريسم.

(٦) النُّشَّاب: السَّهم الفارسيُّ.

وفي المصباح ٢/ ٥٩١: (النَّبل: السِّهام العربيَّة، وهي مؤنَّثةٌ لا واحد لها من لفظها، بل الواحد سهمٌ، فهي مفردة اللَّفظ مجموعة المعنى).

ومَرِيشانِ: أي: مجعولٌ لهما ريشًا.

وراش السَّهم يريشه: ألزق عليه الرِّيش.

(وَ) يَصحُّ أيضًا في (مَا خِلْطُهُ) - بكسرِ الخاءِ - (غَيْرُ مَقْصُودٍ؛ كَالجُبْنِ) فيه المِنْفَحَةُ[(١)]، (وَخَلِّ التَّمْرِ)[(٢)] فيه الماءُ، (والسَّكَنْجَبِينِ)[(٣)] فيه الخلُّ، (وَنَحْوِهَا)؛ كالشَّيرجِ[(٤)]، والخبزِ، والعجينِ[(٥)].

الشرطُ (الثَّانِي: ذِكْرُ الجِنْسِ وَالنَّوْعِ)[(٦)] ....

---

(١) في المصباح ٢/ ٦١٦: (والإنفحة: بكسر الهمزة، وفتح الفاء، وتثقيل الحاء أكثر من تخفيفها... قال الجوهريُّ: والإنفحة: هي الكَرِش، وفي التَّهذيب: لا تكون الإنفحة إلَّا لكلِّ ذي كرشٍ، وهو شيءٌ يستخرج من بطنه أصفر يعصر في صوفةٍ مبتلَّة في اللَّبن فيغلظ كالجبن، ولا يسمَّى إنفحة إلَّا وهو رضيعٌ، فإذا رعى قيل: استكرش أي: صارت إنفحته كرشًا...).

(٢) وفي الإنصاف ١٢/ ٢٣٧: (بلا نزاعٍ).

(٣) في المطلع ص ٢٤٦: (وأمَّا السَّكَنْجَبِين فليس هو من كلام العرب، وهو معروفٌ مركَّبٌ من السُّكَّر والخَّلِّ ونحوه).

(٤) دهن السِّمسم.

(٥) إذ الخبز والعجين يوضع فيهما الملح، وتقدَّم قريبًا حكم السَّلم في ما مسَّت النَّار.

(٦) يشترط العلم بالمسلَم فيه باتِّفاق الفقهاء. [انظر: المصادر السَّابقة].

لما تقدَّم من حديث ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما، وفيه قوله ﷺ: «فليسلم في كيلٍ معلومٍ، ووزنٍ معلومٍ، إلى أجلٍ معلومٍ»، متَّفقٌ عليه، ولأنَّ المسلَم فيه أحد بدلي عقد المعاوضة، فاشترط فيه أن يكون معلومًا كسائر العقود. [انظر: البدائع ٥/ ٢٠٧، الخرشيَّ ٥/ ٢١٣، نهاية المحتاج ٤/ ١٩٠، شرح المنتهى ٢/ ٢١٦].

فالحنفيَّة نصُّوا في كتبهم على ذكر الأوصاف الثَّلاثة: الجنس، والنَّوع، والصِّفة (جيِّدٌ، رديءٌ، وسطٌ)، ولم يذكروا غيرها اكتفاءً بها؛ لأنَّ هذه الأوصاف تكفي في ضبط المسلَم فيه.

أي: جِنْسِ المُسْلَمِ(١) فيه ونوعِه، **(وَكُلِّ وَصْفٍ يَخْتَلِفُ بِهِ)**، أي: بسببِه **(الثَّمَنُ)** اختلافًا **(ظَاهِرًا)**(٢)؛ كلَوْنِه، وقَدْرِه(٣)، وبلدِه، **(وَحَدَاثَتِهِ وَقِدَمِهِ)**.

ولا يجبُ استقصاءُ كلِّ الصِّفاتِ؛ لأنه يتعذَّرُ، ولا ما لا يَختلِفُ به الثَّمنُ؛ لعدمِ الاحتياجِ إليه(٤).

(وَلَا يَصِحُّ شَرْطُ) المتعاقِدَيْنِ **(الأَرْدَأَ أَوِ الأَجْوَدَ)**؛ لأنَّه لا يَنحصِرُ، إذ ما مِن رديءٍ أو جيِّدٍ إلَّا ويحتمَلُ وجودُ أردأَ أو أجودَ منه(٥).

وأمَّا المالكيَّة، والشَّافعيَّة، والحنابلة: فذكروا أوصافًا أخرى زائدةً على الأوصاف الثَّلاثة، وهي تختلف باختلاف المسلَم فيه، كلونه، وبلده، وحداثته، وقِدَمه، وكلُّ وصفٍ يختلف به الغرض والثَّمن، فيجب ذكره.

(١) فالجنس: بُرٌّ، والنَّوع: حنطةٌ.

(٢) في كشَّاف القناع ٣/ ٢٩٢: (لأنَّ السَّلم عوضٌ يثبت في الذِّمَّة، فاشترط العلم به كالثَّمن، وطريقه: الرُّؤية أو الصِّفة، والأوَّل ممتنعٌ، فتعيَّن الوصف).

(٣) ككبارٍ أو صغارٍ. [انظر: المصدر السَّابق].

(٤) في كشَّاف القناع ٣/ ٢٩٤: (ولا يطوِّل في الأوصاف، ولا ينتهي في عزَّة الوجود، فإن استقصى الصِّفات حتَّى انتهى إلى حالٍ يندر وجود المسلَم فيه بتلك الصِّفات بطل السَّلم؛ لأنَّ من شرطه أن يكون المسلَم فيه عامَّ الوجود عند المحلِّ، واستقصاء الصِّفات يمنع منه).

(٥) في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٢/ ٢٤٩: (فإن شرط الأجود لم يصحَّ لتعذُّر الوصول إليه إلَّا نادرًا، وإن شرط الأردأ لم يصحَّ في أحد الوجهين لذلك.

والثَّاني: يصحُّ؛ لأنَّه يمكنه تسليم المُسْلَم فيه أو خيرٍ منه، فيلزم المسلِم قبوله) اهـ.

اختلف الفقهاء فيما إذا اشترط المسلِمُ الأجودَ:

(بَلْ) يصحُّ شرطُ (جَيِّدٍ وَرَدِيءٍ)[(١)]، ويجزئُ ما صَدَق عليه أنه جيِّدٌ أو رديءٌ[(٢)]، فيُنَزَّلُ الوَصْفُ على أقلِّ درجةٍ[(٣)].

(فَإِنْ جَاءَ) المسلَمُ إليه (بِمَا شَرَطَ) للمسلِمِ؛ لزِمَه أخذُه[(٤)]، ....

فالمذهب، ومذهب الشَّافعيَّة: لا يصحُّ اشتراط الأجود، ويصحُّ اشتراط جيِّدٍ ورديءٍ، ويجزئ ما يصدق عليه أنَّه جيِّدٌ ورديءٌ؛ لعدم انضباط الوصف؛ لأنَّه ما من جيِّد إلَّا ويمكن وجود أجود منه.

وعند المالكيَّة: يصحُّ اشتراط الأجود والأردأ؛ لأنَّه غير متعذِّرٍ، بل معلومٌ ومتيسِّرٌ عند النَّاس. [انظر: الذَّخيرة ٥/ ٢٥١، المهذَّب ١/ ٢٩٩، المبدع ٤/ ١٨٥].

واختلف الفقهاء في اشتراط الأردأ:

فالمشهور من المذهب: لا يصحُّ؛ لأنَّ ما من رديءٍ إلَّا ويوجد رديءٌ آخر أقلُّ منه.

وعند الحنابلة في قولٍ، والشَّافعيَّة في قولٍ: يصحُّ؛ لأنَّه إن كان لا يحضره إلَّا الأردأ فهو الَّذي أسلم فيه، وإن كان دونه أردأ منه فقد تبرَّع بما أحضره، فوجب قبوله، فلا يتعذَّر التَّسليم.

ونوقش: بأنَّ هذا من باب حسن القضاء، وإيفاء الحقِّ بكماله، وقد قال النَّبيُّ ﷺ: «خيركم أحسنكم قضاءً».

(١) في الإنصاف: (صحَّ بلا نزاعٍ).

(٢) عرفًا، وإن وجد أجود منه أو أردأ.

(٣) في الجودة أو الرَّداءة.

(٤) في المغني ٦/ ٤٢٠: (لأنَّه أتاه بحقِّه في محلِّه فلزمه قبوله كالمبيع المعيَّن، وسواءٌ كان عليه في قبضه ضررٌ أو لم يكن، فإن أبى قيل له: إمَّا أن تقبض حقَّك، وإمَّا أن تبرأ منه، فإن امتنع قبضه الحاكم من المسلَم إليه للمسلِم،

(أَوْ) جاءه بـ **(أَجْوَدَ مِنْهُ)**، أي: مِن المسلَم فيه **(مِنْ نَوْعِهِ وَلَوْ قَبْلَ مَحِلِّهِ)**، أي: حلولِه، **(وَلَا ضَرَرَ فِي قَبْضِهِ؛ لَزِمَهُ أَخْذُهُ)**؛ لأنَّه جاءه بما تَناوله العقدُ وزيادةٍ تنفعُه[1].

وبرئت ذمَّته منه؛ لأنَّ الحاكم يقوم مقام الممتنع بولايته).

(١) وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة: أنَّه إذا جاء بأجود ممَّا اتَّفقا عليه لزمه قبوله، كأن اتَّفقا على بُرٍّ متوسِّطٍ فجاءه ببرٍّ جيِّدٍ؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وفي قول الحنابلة: لا يلزمه قبوله.

وفي قولٍ آخر: يحرم أخذه، وحكي روايةً نقل صالحٌ وعبد الله: لا يأخذ فوق صفته بل دونها.

والأقرب: يلزمه القبول إلَّا مع ضرره بمنَّةٍ ونحوها. [انظر: روضة الطَّالبين ٤/٢٩، المغني ٦/٤٢١، الإنصاف مع الشَّرح ١٢/٢٥٢].

* إذا أتى المسلَم إليه بالمسلَم فيه قبل الأجل، وامتنع المسلِم من قبوله، فهل يجبر على أخذه؟

المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة: إن كان في قبضه قبل محلِّه ضررٌ على المسلِم لكونه ممَّا يتغيَّر كالفاكهة والأطعمة، أو كان قديمُه دون حديثهِ كالحبوب ونحوها، أو كان ممَّا يحتاج في حفظه إلى مؤنةٍ كالقطن ونحوه، أو كان الوقت مَخُوفًا يخشى عليه من النَّهب، فلا يلزمه قبوله؛ لأنَّ عليه ضررًا في قبضه، ولم يأت محلٌّ استحقاقه له، فجرى مجرى نقص صفةٍ فيه.

وأمَّا إن كان لا ضرر في قبضه بأن كان ممَّا لا يتغيَّر كالحديد والنُّحاس والرَّصاص، فإنَّه يستوي قديمه وحديثه، ولا يخاف عليه، فيلزمه قبضه؛ لأنَّ غرضه حاصلٌ مع زيادة تعجيل المنفعة، فجرى مجرى زيادة الصِّفة، وتعجيل الدَّين المؤجَّل.

وعند المالكيَّة: يجوز قبوله ولا يجب، بشرط أن يأتي به على صفته المتَّفق

وإن جاءه بدونِ ما وَصَفَ(١)، أو بغيرِ نوعِه مِن جنسِه؛ فله أخذُه، ولا يَلزمُه(٢).

عليها. [انظر: القوانين الفقهيَّة ص ٢٧٥، بداية المجتهد ٢/ ٢٣٢، روضة الطَّالبين ٤/ ٣٠، شرح المنتهى ٢/ ٢١٩].

(١) كأن اتَّفقا على بُرٍّ جيِّدٍ فجاءه ببُرٍّ متوسِّطٍ، فيجوز له قبوله، ولا يلزمه؛ لأنَّ الحقَّ له وقد رضي بدونه. [انظر: المغني ٦/ ٤٢١].

(٢) كأن اتَّفقا على ضأنٍ فجاءه بمعزٍ، أو بتمرٍ بَرنيٍّ فجاءه بعَجوةٍ، وهكذا، فالمذهب: أنَّه يجوز له أخذه، ولا يلزمه؛ لأنَّه رضي بدون حقِّه، ولا يلزمه؛ لأنَّ فيه إسقاط حقِّه.

والمصحَّح عند الشَّافعيَّة: أنَّه يحرم عليه قبوله.

وقال القاضي من الحنابلة: يلزمه إذا لم يكن أدنى من النَّوع المشترط؛ لأنَّه من جنسه أشبه الزَّائد في الصِّفة.

ونوقش: بالفرق: فإنَّ أحد النَّوعين يصلح لما لا يصلح له الآخر بخلاف الصِّفة. [انظر: روضة الطَّالبين ٤/ ٢٩، المغني ٦/ ٤٢١، شرح المنتهى ٢/ ٢١٧].

مسألةٌ: إذا أحضر المسلَم إليه المسلَم فيه، وكان أعلى جودةً ممَّا اتَّفق عليه، وطلب المسلَم إليه عوضًا عن زيادة الصِّفة، فهل يجوز الاعتياض عن صفة الجودة والرَّداءة؟

المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة: لا يجوز الاعتياض عن الجودة، ويجوز الاعتياض عن الزِّيادة في المقدار؛ لأنَّ الجودة صفةٌ، فلا يجوز إفرادها في العقد بخلاف الزِّيادة في القدر؛ لأنَّ الزِّيادة يجوز إفرادها بالبيع.

ولأنَّ هذا من باب بيع المسلَم فيه قبل قبضه، وهذا لا يجوز.

وعند الحنفيَّة، والمالكيَّة: يجوز الاعتياض عن الجودة والرَّداءة؛ لأنَّ

وإن جاءه بجنسٍ آخرَ؛ لم يجزْ له قبولُه(١).

وإن قَبَض المسلَمَ فيه فوَجَد به عيبًا؛ فله ردُّه، وإمساكُه مع الأَرْشِ(٢).

الشرطُ (**الثَّالِثُ: ذِكْرُ قَدْرِهِ**)(٣)، أي: قدرِ المسلَم فيه (**بِكَيْلٍ**) معهودٍ فيما

الأصل أن تكون الجودة متقوِّمةً في الأموال كلِّها؛ لأنَّها صفةٌ مرغوبةٌ يبذل النَّاس الأموال في طلبها والحصول عليها، ولم يسقط الشَّرع قيمتها إلَّا في الأموال الرِّبويَّة عند مقابلتها بجنسها، فبقيت متقوِّمةً في غيرها على الأصل.

وهذا صحيحٌ بشرطين:

الأوَّل: ألَّا يوقع في ربا الفضل، فلا يجوز الاستعاضة عن صفة الجودة والرَّداءة بما هو من جنس المسلَم فيه إذا كان مالًا ربويًّا.

الثَّاني: أن تكون فروق الأسعار بين الجيِّد والرَّديء معلومةً على سبيل القطع للمتعاقدين، أو يمكن الرُّجوع فيها إلى أهل الخبرة في معرفة درجة الجودة والرَّداءة. [انظر: الفتاوى الهنديَّة ٣/ ١٨٦، منح الجليل ٥/ ٣٩٧، المهذَّب ١/ ٣٠١، المبدع ٤/ ١٨٦].

وفي كشَّاف القناع ٣/ ٢٩٧: (فإن قال: خذه - أي: الأجود - وزدني درهمًا لم يجز؛ لأنَّ الجودة صفةٌ فلا يجوز إفرادها بالعقد، وإن جاءه بزيادةٍ في القدر، فقال: خذه وزدني درهمًا صحَّ ذلك؛ لأنَّ الزِّيادة هنا يصحُّ إفرادها بالبيع).

(١) حكم إبدال المسلَم فيه بغير جنسه حكم بيعه، ويأتي بيانه قريبًا.

(٢) كسائر المبيعات.

(٣) يشترط كون المسلَم فيه معلومًا باتِّفاق الأئمَّة. [انظر: الإفصاح ١/ ٣٦٣]؛ لما استدلَّ به المؤلِّف، ولأنَّ المسلَم فيه أحد بدلي عقد المعاوضة، فاشترط فيه أن يكون معلومًا، كما يشترط العلم بالعوض والمعوَّض في عقود المعاوضات، وتقدَّم قريبًا.

يُكالُ، (أَوْ وَزْنٍ) معهودٍ فيما يوزنُ[(١)]؛ لحديثٍ: «**مَنْ أَسَلَفَ فِي شَيْءٍ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ**» متفقٌ عليه[(٢)]، (**أَوْ ذَرْعٍ يُعْلَمُ**)[(٣)] عندَ العامَّةِ؛ لأنَّه إذا كان مجهولًا تعذَّرَ الاستيفاءُ به عندَ التَّلَفِ،

وفي المغني ٦/ ٤٠٠: (قال ابن المنذر: أجمع كلُّ من نحفظ عنه من أهل العلم على أنَّ السَّلم في الطَّعام لا يجوز بقفيزٍ لا يعلم عياره، ولا في ثوبٍ بذرع فلانٍ؛ لأنَّ المعيار لو تلف، أو مات فلانٌ، بطل السَّلم، منهم الثَّوريُّ، والشَّافعيُّ، وأبو حنيفة وأصحابه، وأبو ثورٍ).

(١) باتِّفاق الأئمَّة: لا بدَّ أن يكون المعيار الَّذي يقدَّر فيه المسلَم فيه معلومًا. [انظر: الإفصاح ١/ ٣٦٣].

[انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ٢٠٧، الخرشيَّ على خليلٍ ٥/ ٢١٣، نهاية المحتاج ٤/ ١٩٣، شرح المنتهى ٢/ ٢١٨].

وفي المغني أيضًا: (وإن عيَّن مكيال رجلٍ أو ميزانه، وكانا معروفين عند العامَّة جاز ولم يختصَّ بهما، وإن لم يُعرَفا لم يجز).

(٢) تقدم تخريجه قريبًا.

(٣) جمهور أهل العلم صحَّة تقدير المسلَم فيه بكلِّ ما يضبطه من كيلٍ أو وزنٍ أو ذرعٍ أو عدٍّ؛ لحديث ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما، ففيه التَّقدير بالكيل والوزن، فيلحق بذلك العدُّ والذَّرع؛ لأنَّ الجامع بينهما رفع الجهالة بالمقدار، وهذا حاصلٌ بالعدِّ والذَّرع.

وعند ابن حزمٍ: لا يجوز التَّقدير بغير الكيل والوزن، فلا يجوز السَّلم عنده في غير المكيلات والموزونات، قال ابن حزمٍ: (ولا يجوز السَّلم إلَّا في مكيلٍ أو موزونٍ فقط، ولا يجوز في حيوانٍ، ولا مذروعٍ، ولا معدودٍ، ولا في شيءٍ غير ما ذكرنا)، ودليله ظاهرُ حديث ابنِ عبَّاسٍ رضي الله عنهما: (من أسلف في شيءٍ فليسلف في كيلٍ معلومٍ، ووزنٍ معلومٍ...)، متَّفقٌ عليه.

فيَفُوتُ العِلْمُ بالمسلَمِ فيه(١).

فإنْ شَرَطا مِكيَالًا غيرَ معلومٍ بعَيْنِه، أو صَنْجَةً(٢) غيرَ معلومةٍ بعَيْنِها؛ لم يَصِحَّ(٣).

وإنْ كان معلومًا صحَّ السَّلَمُ دونَ التَّعيينِ(٤).

(وَإِنْ أَسْلَمَ فِي المَكِيلِ)؛ كالبُرِّ والشَّيْرَجِ، **(وَزْنًا، أَوْ فِي المَوْزُونِ)**؛ كالحديدِ، **(كَيْلًا؛ لَمْ يَصِحَّ)** السَّلَمُ(٥)؛ لأنَّه قدَّرَه بغيرِ ما هو مُقدَّرٌ به، فلم

ونوقش: بأنَّ المقصود من ذكر الكيل والوزن في الحديث العلم بقدر المسلَم فيه، لا القصر على التَّقدير بالكيل والوزن، وعلى هذا فالرَّاجح قول جمهور أهل العلم. [انظر: الفتاوى الهنديَّة ٣/ ١٨٠، حاشية الدُّسوقيِّ ٣/ ٢٠٧، مغني المحتاج ١/ ١٠٨، المغني ٦/ ٤٠٠، المحلَّى ٩/ ١٠٥].

(١) فيبطل العقد؛ لفقدان الشَّرط المتَّفق عليه.

(٢) المراد بالصَّنجة: قطعٌ معدنيَّةٌ ذات أثقالٍ محدودةٍ، مختلفة المقادير يوزن بها. [انظر: الأحكام السُّلطانيَّة للماوَرْديِّ ص ٢٥٤، ولأبي يعلى ص ٢٩٩، نهاية الرُّتبة في طلب الحسبة ص ١٩].

(٣) لأنَّها لو تلفت فات العلم بالمسلَم فيه.

(٤) أي: لو عيَّن رطل فلانٍ أو ميزانه المعلومَين المعروفَين عند العامَّة صحَّ للعلم بهما، دون التَّعيين فلا يختص بهما؛ لأنَّه التزامٌ لما لا يلزم.

(٥) وهذا هو المذهب؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وعند جمهور أهل العلم صحَّة ذلك. [انظر: المصادر السَّابقة].

قال ابن قدامة رحمه الله في المغني ٦/ ٤٠٠: (وهذا أصحُّ إن شاء الله؛ لأنَّ الغرض معرفة قدره، وإمكان تسليمه من غير تنازعٍ، فبأيِّ قدر قدَّره جاز، ويفارق بيع الرِّبويَّات، فإنَّ التَّماثل بالكيل في المكيل، والوزن في الموزون شرط، ولا يعلم هذا الشَّرط إذا قدَّرها بغير مقدارها الشَّرعيِّ).

يجزْ، كما لو أسلم في المذروعِ وزنًا.

ولا يصحُّ في فواكِهَ معدودةٍ؛ كرُمَّانٍ وسَفَرْجَلٍ ولو وزنًا[١].

الشرطُ (**الرَّابِعُ: ذِكْرُ أَجَلٍ مَعْلُومٍ**)[٢]؛ للحديثِ السابقِ، ولأنَّ الحلولَ يخرِجُه عن اسمه ومعناه[٣].

---

(١) تقدَّم بحث هذه المسألة، وبيان أقوال أهل العلم فيها عند قول المؤلِّف: (وأمَّا المعدود المختلف كالفواكه المعدودة كرمَّانٍ...).

(٢) جمهور أهل العلم: أنَّه يشترط لصحَّة السَّلم أن يكون مؤجَّلًا؛ لما استدلَّ به المؤلِّف، ولقوله تعالى: ﴿إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾.

وعند الشَّافعيَّة: يصحُّ أن يكون السَّلم حالًّا؛ لأنَّ الحالَّ أقل غررًا من السَّلم المؤجَّل؛ لأنَّ المسلَم فيه قد ينقطع عند حلول الأجل بخلاف الحالِّ، ولأنَّ الأصل في المعاملات الحلُّ، ولأنَّ عقد السَّلم الحالَّ عقدٌ من عقود المعاوضات، وعقود المعاوضات ليس من شرط صحَّتها التَّأجيل كالبيع.

وأمَّا الحديث فلا دلالة فيه على اشتراط الأجل، وإنَّما دلَّ على اشتراط العلم بالأجل إذا كان مؤجَّلًا. [انظر: تحفة الفقهاء ٢/ ١٢، مقدِّمات ابن رشدٍ ٣/ ١٣٥، فتح الوهَّاب مع حاشية الجمل ٣/ ٢٣١، منتهى الإرادات ٢/ ٢١٩].

قال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ١٣١: (ويصحُّ السَّلم حالًّا إن كان المسلَم فيه موجودًا في ملكه، وإلَّا فلا)، لما روى حكيم بن حزامٍ، قال: «قلت يا رسول الله، يأتيني الرَّجل يسألني البيع ليس عندي ما أبيعه، ثمَّ أبيعه من السُّوق؟ فقال: لا تبع ما ليس عندك»، رواه أحمد.

نوقش: بأنه قيل إن المحفوظ في الحديث هو نهي النبي ﷺ عن بيع الطعام حتى يستوفى.

(٣) فإنَّه سمِّي سلمًا وسلفًا لتعجُّل أحد العوضين، وتأخُّر الآخر، ومعناه:

ويُعْتَبَرُ أن يكونَ الأجلُ (**لَهُ وَقْعٌ فِي الثَّمَنِ**)[١] عادةً؛ كشهرٍ.

(**فَلَا يَصِحُّ**) السَّلمُ إن أَسْلَم (**حَالًّا**)؛ لما سَبَق[٢]، (**وَلَا**) إنْ أسْلَم إلى

تأجيل مسلَمٍ فيه، وتعجيل رأس ماله، وبالحلول يكون بيعًا؛ لأنَّ الشَّارع إنَّما رخَّص فيه من أجل الحاجة الدَّاعية إليه.

(١) تقدَّم أنَّ جمهور أهل العلم يشترطون الأجل لصحَّة السَّلم، وقد اختلفوا في تقدير أدنى مدَّةٍ لأجل السَّلم.

فالمذهب: أن يكون الأجل له وقعٌ في الثَّمن عادةً كشهرٍ ونحوه، إلَّا في شيءٍ يأخذه منه كلَّ يومٍ كخبزٍ ولحمٍ ونحوهما؛ لأنَّ الأجل ليتحقَّق الرِّفق الَّذي من أجله شرع السَّلم، ولا يحصل بمدَّةٍ لا وقع لها في الثَّمن، وأيضًا السَّلَم إنَّما يكون لحاجة المفاليس الَّذين لهم ثمارٌ أو زروعٌ أو تجاراتٌ ينتظرون حصولها، ولا يحصل ذلك في المدَّة اليسيرة غالبًا.

وعند الحنفيَّة: المصحَّح عندهم كما في بدائع الصَّنائع ٥/ ٢١٣: (أنَّه مقدَّرٌ بالشَّهر؛ لأنَّ الأجل إنَّما شُرط في السَّلم ترفيقًا وتيسيرًا على المسلَم إليه، ليتمكَّن من الاكتساب في المدَّة، والشَّهر مدَّةٌ معتبرةٌ يتمكَّن فيها من الاكتساب، فيتحقَّق معنى التَّرفُّق، فأمَّا ما دونه ففي حدِّ القلَّة، فكان له حكم الحلول)، وقال بعض الحنفيَّة: مقدَّرٌ بثلاثة أيَّامٍ، وقيل عندهم: بأنَّه راجعٌ إلى العاقدين. [انظر: المصدر السَّابق].

والمعتمد عند المالكيَّة: أنَّه ما تختلف فيه الأسواق كخمسة عشر يومًا أو نحوها. [انظر: الشَّرح الكبير مع حاشية الدُّسوقيِّ ٣/ ٢٠٥].

وقال ابن حزم كما في المحلَّى ٩/ ١٠٦: (والأجل في السَّلم ما وقع عليه اسم أجلٍ، كما أمر رسول الله ﷺ، ولم يحدَّ أجلًا من أجلٍ...، فالأجل ساعةٌ فما فوقها).

(٢) من الحديث والتَّعليل بأنَّ الحلول يخرجه عن اسمه ومعناه.

أجلٍ مجهولٍ؛ كـ (إِلَى الحَصَادِ وَالجَذَاذِ) وقدومِ الحاجِّ؛ لأنَّه يختلِفُ، فلم يَكُن معلومًا[(١)].

(وَلَا) يَصحُّ السَّلَمُ (إِلَى) أجلٍ قريبٍ؛ كـ (يَوْمٍ) ونحوِه؛ لأنَّه لا وَقْعَ له في الثمنِ، (إِلَّا) أنْ يُسْلِمَ (فِي شَيْءٍ يَأْخُذُهُ مِنْهُ كُلَّ يَوْمٍ) أجزاءً معلومةً[(٢)]؛ (كَخُبْزٍ وَلَحْمٍ وَنَحْوِهِمَا)[(٣)] مِن كلِّ ما يصحُّ السَّلَمُ فيه؛ إذ الحاجةُ داعيةٌ إلى ذلك[(٤)].

فإنْ قَبَضَ البعضَ وتعذَّر الباقي؛ رَجَع بقِسْطِه مِن الثَّمنِ، ولا يجعلُ الباقي فضلًا على المقبوضِ؛ لتماثُلِ أجزائِه، بل يُقَسَّطُ الثَّمَنُ عليهما بالسَّويةِ[(٥)].

---

(١) المذهب،وهو مذهب الجمهور على أنَّه لا يجوز تأجيل المسلَم فيه إلى الحصاد والجذاذ؛ لما رواه عكرمة، عن ابن عبَّاسٍ بأنَّه كره إلى الأندر، والعصير، والعطاء أن يسلف، ولكن يسمِّي شهرًا، رواه عبد الرَّزَّاق (١٤٠٦٦)، وهو صحيحٌ.

ولأنَّ الأجل يجب أن يكون معلومًا، ووقت الحصاد ليس منضبطًا، فقد يتقدَّم وقد يتأخَّر، والجهالة في الأجل مفسدةٌ، ولو كانت يسيرةً.

وعند المالكيَّة، وروايةٌ عن أحمد: يجوز؛ لأنَّ وقت الحصاد معلومٌ، والتَّفاوت فيه يسيرٌ، والغرر اليسير معفوٌّ عنه. [انظر: المبسوط ١٣/٢٦، مواهب الجليل ٤/٥٢٨، نهاية المحتاج ٤/١٩٠، شرح منتهى الإرادات ٢/٩٣].

(٢) لأنَّ كلَّ بيعٍ جاز إلى أجلٍ جاز إلى أجلين وآجالٍ كبيوع الأعيان.

(٣) وكعسلٍ، ودقيقٍ، ورُطبٍ.

(٤) ولأجل الحاجة رخَّص الشَّارع في السَّلم، المسلِم يرتفق برخص المثمن، والمسلَم إليه بتعجيل الثَّمن.

(٥) في كشَّاف القناع ٣/ ٣٠٠: (لأنَّه مبيعٌ واحدٌ متماثل الأجزاء، فقسط الثَّمن على أجزائه بالسَّويَّة كما لو اتَّحد أجله).

الشرطُ (**الخَامِسُ: أَنْ يُوجَدَ**) المُسْلَمُ فيه (**غَالِبًا فِي مَحِلِّه**)[١] - بكسرِ الحاءِ - أي: وقتِ حُلولِه[٢]؛ لوجوبِ تسليمِه إذًا، فإن كان لا يوجَدُ فيه، أو يوجَدُ نادرًا؛ كالسَّلَمِ في العنبِ والرُّطبِ إلى الشتاءِ؛ لم يصحَّ.

(**وَ**) يُعتَبرُ أيضًا وجودُ المسلَمِ فيه في (**مَكَانِ الوَفَاءِ**)[٣] غالبًا، فلا يصحُّ

وفي حاشية العنقريِّ ٢/ ١٤٤ نقلًا عن ابن فيروزٍ: (قوله: ولا يجعل للباقي فضلًا على المقبوض، أي: زيادةً عليه بأن لا يأخذ عن الباقي أكثر من القسط).

(١) في حاشية العنقريِّ ٢/ ١٤٤ نقلًا عن ابن فيروزٍ: (قوله: «غالبًا» قيَّد بذلك لكونه قد يكون ثمَّ ما يمنع وجوده في ذلك الوقت كهلاك الثِّمار ونحو ذلك).

(٢) وهذا باتِّفاق الفقهاء؛ لما روى عبد الله بن سلامٍ رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ أسلف إليه رجلٌ من اليهود دنانير في تمرٍ مسمًّى، فقال اليهوديُّ: من تمر حائط بني فلانٍ، فقال النَّبيُّ ﷺ: «أمَّا حائط بني فلانٍ فلا، ولكن كيلٌ مسمًّى، إلى أجلٍ مسمًّى»، رواه ابن ماجه وضعَّفه في الزَّوائد، ولما علَّل به المؤلِّف.

قال ابن قدامة في المغني ٦/ ٤٠٦: (الشَّرط الخامس: وهو كون المسلَم فيه عامَّ الوجود في محلِّه، ولا نعلم فيه خلافًا؛ وذلك لأنَّه إذا كان كذلك أمكن تسليمه عند وجوب تسليمه، وإذا لم يكن عامَّ الوجود لم يكن موجودًا عند المحلِّ بحكم الظَّاهر فلم يمكن تسليمه فلم يصحَّ بيعه كبيع الآبق، بل أَولى، فإنَّ السَّلم احتمل فيه أنواعٌ من الغرر للحاجة، فلا يحتمل فيه غررٌ آخر؛ لئلَّا يكثر الغرر فيه). [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ٢١١، حاشية الدُّسوقيِّ ٣/ ٢١١، المهذَّب ١/ ٣٠٥، منتهى الإرادات ٢/ ٢٢٠، المحلَّى ٩/ ١١٤].

(٣) في حاشية العنقريِّ ٢/ ١٤٤: (لم يذكر هذه العبارة في «الفروع»، ولا في «الإنصاف»، ولا في «الإقناع»، ولا في «المنتهى»).

في المغني ٦/ ٤٠٦: (قال ابن المنذر: إبطال السَّلم إذا أسلم في ثمرة بستانٍ بعينه كالإجماع من أهل العلم، منهم الثَّوريُّ، ومالكٌ، والشَّافعيُّ،

إنْ أسْلَم في ثَمَرةِ بستانٍ صغيرٍ معيَّنٍ، أو قريةٍ صغيرةٍ، أو في نتاجٍ مِن فَحْلِ بني فلان أو غَنَمِه، أو مِثْلِ هذا الثوبِ[1]؛ لأنَّه لا يؤمنُ تَلَفُه وانقطاعُه.

و(**لَا**) يُعتبَرُ وجودُ المسلَمِ فيه (**وَقْتَ العَقْدِ**)؛ لأنَّه ليس وقتَ وجوبِ التسليمِ[2].

والأوزاعيُّ، وإسحاق، وأصحاب الرَّأي، قال: وروينا عن النَّبيِّ ﷺ أنَّه أسلف إليه رجلٌ من اليهود دنانير في تمرٍ مسمًّى، فقال اليهوديُّ: من تمر حائط بني فلانٍ، فقال النَّبيُّ ﷺ: «أمَّا من حائط بني فلانٍ فلا، ولكن كيلٌ مسمًّى، إلى أجلٍ مسمًّى»، رواه ابن ماجه وغيره. . . ، وقال: أجمع النَّاس على الكراهة لهذا البيع، ولأنَّه لا يؤمن انقطاعه وتلفه أشبه ما لو أسلم في شيءٍ قدَّره بمكيالٍ معيَّنٍ، أو صنجةٍ معيَّنةٍ، أو أحضر خرقةً وأسلم في مثلها).

وفي المختارات الجليَّة للسَّعدي ص ١٠٦: (والصَّحيح: جواز الإسلام في بستانٍ ونحوه؛ لعدم الدَّليل على المنع، والغالب وجود المسلَم فيه منه، فإن قدِّر عارضٌ نادرٌ قام غيره مقامه).

وفي الإنصاف مع الشَّرح ١٢/ ٢٧٣: (قوله: فإن أسلم في ثمرة بستانٍ بعينه أو قريةٍ صغيرةٍ لم يصحَّ، وكذا لو أسلم في مثل هذا الثَّوب، وهذا المذهبُ. . . .

ونقل أبو طالبٍ وحنبلٌ: يصحُّ إن بدا صلاحه، أو استحصد.

وقال أبو بكرٍ في «التنبيه»: إن أمن عليها الجائحة، قال الزَّركشيُّ: قلت: وهو قولٌ حسنٌ إن لم يحصل إجماعٌ. . .) اهـ.

(١) لكن إن كان معلومًا عند العامَّة صحَّ كما تقدَّم قريبًا.

(٢) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم، فيجوز أن يُسلَم في الرُّطب في الشِّتاء؛ لحديث ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما قال: «قدم رسول الله ﷺ المدينة والنَّاس يسلفون في الثَّمر العام والعامين، فقال: من أسلف في ثمرٍ فليسلف في

(فَإِنْ) أَسْلَمَ إلى مَحِلٍّ يوجَدُ فيه غالبًا فـ **(تَعَذَّرَ)** المُسْلَمُ فيه، بأن لم تَحمِلِ الثِّمارُ تلك السنةَ(١)، **(أَوْ)** تعذَّر **(بَعْضُهُ؛ فَلَهُ)**، أي: لربِّ السَّلَمِ **(الصَّبْرُ)** إلى أن يوجَدَ فيُطالِبَ به، **(أَوْ فَسْخُ)** العقدِ(٢) في **(الكُلِّ)** إن تعذَّر الكلُّ، **(أَوْ)** في

كيلٍ معلومٍ، ووزنٍ معلومٍ»، متَّفقٌ عليه.

فالنَّبيُّ ﷺ لم ينهَ عن السَّلف في التَّمر أو الثَّمر السَّنة والسَّنتين، مع أنَّه ينقطع، ولو كان عدم الانقطاع شرطًا لبيَّنه ﷺ، ولما علَّل به المؤلِّف.

وعند الحنفيَّة، والثَّوريِّ، والأوزاعيِّ: لا يجوز السَّلم إلَّا فيما هو موجودٌ من حين العقد إلى وقت الأجل.

واستدلُّوا: بحديث ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعًا، وفيه: «لا تسلفوا في نخلٍ حتَّى يبدوَ صلاحه»، رواه أبو داود، وابن ماجه، والبيهقيُّ، وهو ضعيفٌ؛ لجهالة أحد رواته.

وعلَّلوا: بأنَّ المسلَم إليه لا يقدر على تحصيل المسلَم فيه غالبًا إلَّا إذا كان غير منقطعٍ.

ونوقش: بعدم التَّسليم، كما أنَّه اجتهادٌ في مقابلة النَّصِّ. [انظر: المصادر السَّابقة].

وقالوا أيضًا: ابتداء العقود آكد من انتهائها، وإذا كان معدومًا عند العقد فيمتنع، كما يمتنع بيع المعدوم.

ونوقش: بأنَّ بيع المعدوم صحيحٌ، ولا يوجد دليلٌ في النَّهي عنه.

وعلى هذا فالرَّاجح قول جمهور أهل العلم.

(١) أو غاب المسلَم إليه، أو عجز عن التَّسليم حتَّى عدم المسلَم فيه. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٢/ ٢٣].

(٢) وهذا قول جمهور أهل العلم، فالسَّلم صحيحٌ ولا ينفسخ بالتَّعذُّر، والمسلِم مخيَّرٌ بين الصَّبر أو الفسخ؛ لأنَّ السَّلم انعقد صحيحًا مستجمعًا

(البَعْضِ) المتعذِّرِ[(١)]، (وَيَأْخُذُ الثَّمَنَ المَوْجُودَ أَوْ عِوَضَهُ)، أي: عوضَ الثَّمنِ التَّالِفِ[(٢)]؛ لأنَّ العقدَ إذا زالَ وَجَب ردُّ الثَّمنِ.

ويجبُ ردُّ عَيْنِه إنْ كان باقيًا، وعِوَضِه إن كان تالِفًا، أي: مثلِهِ إن كان

لشرائطه، وإنَّما تعذَّر التَّسليم لعارضٍ، إذ قد يوجد المسلَم فيه بعد الانقطاع، ويكون مقدور التَّسليم، فكان في بقاء العقد فائدةٌ.

ولأنَّ العقد وقع على موصوفٍ في الذِّمَّة، فهو باقٍ على أصله، وليس من شرط جوازه أن يكون من ثمار هذه السَّنة، وإنَّما شيءٌ شرطه المسلَم، فهو في ذلك بالخيار.

والقول الثَّاني عند كلٍّ من الحنفيَّة، والشَّافعيَّة، والحنابلة: أنَّ العقد ينفسخ بنفس التَّعذُّر؛ لكون المسلَم فيه من ثمرة العام بدليل وجوب التَّسليم منها، فإذا هلكت انفسخ العقد كما لو باعه قفيزًا من صبرةٍ فهلكت. [انظر: الفتاوى الهنديَّة ٣/ ١٨٢، الشَّرح الكبير للدَّردير ٣/ ٢١٤، المهذَّب ٢/ ٣٠٩، المغني ٦/ ٤٢١].

والرَّاجح: قول جمهور العلماء، وأمَّا تعليل القول الثَّاني فهو قياسٌ مع الفارق؛ لأنَّ المعقود عليه في السَّلم هو الدَّين الثَّابت في الذِّمَّة، وهي باقيةٌ فيبقى الدَّين ببقاء محلِّه، بخلاف المبيع المعيَّن، فبهلاكه يفوت محلُّ العقد.

(١) في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٢/ ٢٧٦: (فإن تعذَّر البعض، فللمشتري الخيار بين الفسخ في الكلِّ والرُّجوع بالثَّمن، وبين أن يصبر إلى حين الإمكان ويطالب بحقِّه، فإن أحبَّ الفسخ في المتعذِّر وحده فله ذلك؛ لأنَّ الفساد طرأ بعد صحَّة العقد فلم يوجب الفساد في الكلِّ، كما لو اشترى صبرتين فتلفت إحداهما، وفيه وجهٌ آخر: ليس له الفسخ إلَّا في الكلِّ أو يصبر).

(٢) لتعذُّر ردِّه، وعوضه مثل المثليِّ، وقيمة المتقوِّم.

مِثْلِيًّا، وقيمتِهِ إن كان متقوِّمًا[١]، هذا إنْ فَسَخ في الكلِّ، فإن فَسَخَ في البعضِ فبِقِسْطِه[٢].

الشرطُ (السَّادسُ: **أَنْ يَقْبِضَ الثَّمَنَ تَامًّا**)[٣]؛ ....

---

(١) تقدَّم الكلام على القيميِّ والمثليِّ في فصل التَّصرُّف في المبيع قبل قبضه، عند قول المؤلِّف: (وإن أتلفه آدميٌّ خُيِّر مشترٍ بين فسخٍ وإمضاءٍ. . .).

(٢) أي: من الثَّمن من عينه أو عوضه.

(٣) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لما استدلَّ به المؤلِّف، وأيضًا فإنَّ الافتراق لا عن قبض رأس المال يكون افتراقًا عن دَينٍ بدَينٍ وهو غير جائزٍ.

وأيضًا: فإنَّ في السَّلم غررًا، فلا يضمُّ إليه غرر تأخير رأس المال، إذ زيادة الغرر تبطله.

وعند المالكيَّة: يجوز تأخير القبض اليومين والثَّلاثة بشرطٍ وبغير شرطٍ، وإن تأخَّر أكثر من ثلاثة أيَّامٍ، وكان رأس مال السَّلم عينًا لم يجز مطلقًا، وإن كان رأس مال السَّلم عرضًا، وتأخَّر تسليمه أكثر من ثلاثة أيَّامٍ جاز إذا لم يشترط تأخيره.

لأنَّ التَّأخير ليس بممنوعٍ لمعنًى في العوض، وإنَّما هو ممنوعٌ لمعنًى في العقد؛ لئلَّا يكون من بيع الكالئ بالكالئ، فإذا عيَّن الثَّمن لم يفسد العقد بتأخير القبض اليومين والثَّلاثة.

ولقاعدة: (ما قارب الشَّيء له حكمه). [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ٢٠٢، الشَّرح الكبير للدَّردير مع حاشية الدُّسوقيِّ ٣/ ١٩٥، الشَّرح الصَّغير مع بلغة السَّالك ٢/ ٥٣٨، المهذَّب ١/ ٣٠٧، المغني ٦/ ٤٠٨، المحلَّى ٩/ ١٠٩].

قال القرافيُّ في الذَّخيرة ٥/ ٢٣٠: (ومنشأ الخلاف: هل يسمَّى هذا التَّأخير دَينًا أم لا؟ وأنَّ ما قارب الشَّيء هل يعطى حكمه أم لا؟)، واختار مجمع الفقه

لقولِه ﷺ: «مَنْ أَسَلَفَ فِي شَيْءٍ فَلْيُسْلِفْ . . .» الحديثَ(١)، أي: فليعْطِ، قال الشافعي: (لأنَّه لا يَقعُ اسمُ السَّلَفِ فيه حتى يُعْطِيَه ما سلَّفَه قبلَ أن يُفارِقَ مَن أسْلَفَه).

ويُشترَطُ أنْ يكونَ رأسُ مالِ السَّلمِ (**مَعْلُومًا قَدْرُهُ وَوَصْفُهُ**)(٢)؛ كالمُسلَمِ فيه، فلا يصحُّ بصُبْرةٍ لا يَعلمانِ قَدْرَها(٣)، ولا بجوهرٍ ونحوِه مما لا يَنضبِطُ

الإسلاميِّ التَّابع لمنظَّمة المؤتمر الإسلاميِّ جواز تأخير الثَّمن عن مجلس العقد اليومين والثَّلاثة، جاء في القرار ٨٩/ ٢/ د٩: (الأصل تعجيل قبض رأس مال السَّلم في مجلس العقد، ويجوز تأخيره ليومين، أو ثلاثةٍ، ولو بشرطٍ، على ألَّا تكون مدَّة التَّأخير مساويةً أو زائدةً عن الأجل المحدَّد للسَّلم).

(١) تقدم تخريجه قريبًا.

(٢) باتِّفاق الأئمَّة يشترط كون رأس مال السَّلم معلومًا قدره ووصفه إذا كان موصوفًا في الذِّمَّة غير معيَّنٍ؛ لأنَّه أحد طرفي المعاوضة فلا بدَّ من كونه معلومًا للعاقدين كسائر عقود المعاوضات. [انظر: حاشية ابن عابدين ٥/ ٢١٨، القوانين ص ٢٦٨، المهذَّب ١/ ٣٠٧، المغني ٦/ ٤١١، المحلَّى ٩/ ١٠٩].

قال ابن قدامة رحمه الله في المغني ٦/ ٤١١: (لا اختلاف في اشتراط معرفة صفته - أي: الثَّمن - إذا كان في الذِّمَّة؛ لأنَّه أحد عوضي السَّلم، فإذا لم يكن معيَّنًا اشترط معرفة صفته كالمسلَم فيه، إلَّا أنَّه إذا أطلق وفي البلد نقدٌ معيَّنٌ انصرف الإطلاق إليه، وقام مقام وصفه).

(٣) فإذا كان معيَّنًا، فالمذهب: أنَّه لا يصحُّ جزافًا دون بيان قدره ووصفه؛ لأنَّ عقد السَّلم عرضةٌ للفسخ، إذ إنَّ المسلَم فيه دائرٌ بين الوجود والعدم، فإذا تعذَّر وجب ردُّ رأس المال أو بدله، فوجب معرفة قدره وأوصافه.

وعند أبي حنيفة: لا يشترط ذكر الصِّفات؛ لأنَّ المشاهدة تكفي في رفع

بالصِّفةِ(١)، ويكونُ القبضُ **(قَبْلَ التَّفَرُّقِ)** مِن المجلسِ.

وكُلُّ مالَيْن حُرِّمَ النَّساءُ فيهما لا يجوزُ إسلامُ أحدِهما في الآخَرِ؛ لأنَّ السَّلَمَ مِن شرطِه التأجيلُ(٢).

(وَإِنْ قَبَضَ البَعْضَ)(٣) مِن الثمنِ في المجلسِ **(ثُمَّ افْتَرَقَا)** قبلَ قَبْضِ

الغرر، ويشترط ذكر القدر في المثليَّات كالمكيلات والموزونات، ومنها الدَّراهم والدَّنانير.

وعند المالكيَّة، والشَّافعيَّة: لا يشترط بيان القدر والصِّفات وتكفي المشاهدة لحديث ابن عبَّاس رضي الله عنهما، وفيه قوله ﷺ: «من أسلف في شيءٍ فليسلف في كيلٍ معلومٍ ووزنٍ معلومٍ»، متَّفقٌ عليه، فالنَّبيُّ ﷺ لم يشترط وصف الثَّمن، أو بيان قدره، وإنَّما اشترط بيان قدر المسلَم فيه.

وقياسًا على بيوع الأعيان، فإنَّ الثَّمن قد يكون معيَّنًا، فتغني مشاهدته عن بيان قدره ووصفه. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ٢٠٢، بلغة السَّالك ٢/ ٥٤٠، المهذَّب ١/ ٣٠٧، نهاية المحتاج ٤/ ١٨٣، المغني ٦/ ٤١٢].

والأقرب: قول الحنابلة قياسًا لرأس المال على المسلَم فيه.

فرعٌ: يشترط في البدلين ألَّا يجري بينهما ربا النَّسيئة، ومن باب أَولى ألَّا يجري بينهما ربا الفضل.

(١) أي: ولا يصحُّ السَّلم إن جعل رأس ماله جواهر، ونحوها من سائر ما لا يجوز السَّلم فيه، ممَّا لا يمكن ضبطه بالصِّفة، ويردُّه إن كان موجودًا أو يردُّ قيمته.

(٢) كمكيلٍ مطعومٍ بمكيلٍ مطعومٍ، وأحد النَّقدين بالآخر؛ لقوله ﷺ في الأموال الرِّبويَّة في حديث عبادة رضي الله عنه: «يدًا بيدٍ»، رواه مسلمٌ.

(٣) إن عجَّل البعض وأخَّر البعض: فجمهور أهل العلم: أنَّ السَّلم يبطل فيما لم يقبض ويسقط بحصَّته من المسلَم فيه؛ لأنَّ السَّلم وقع صحيحًا في الكلِّ؛

الباقي؛ (**بَطَلَ فِيمَا عَدَاهُ**)، أي: عدا المقبوضَ، وصحَّ في المقبوضِ[(١)].

ولو جَعَل دَيْنًا سَلَمًا لم يصحَّ[(٢)]، وأمانةً أو عَيْنًا مغصوبةً أو عاريّةً يصحُّ؛ لأنَّه في معنى القبضِ[(٣)].

لأنَّ القبض ليس شرطًا للصِّحَّة، وإنَّما شرط لبقاء العقد على الصِّحَّة، ولأنَّ القول بصحَّة ما قبض، وبطلان ما لم يقبض لا ضرر فيه على أحدٍ من العاقدين، كالقول في تفريق الصَّفقة.

وعند المالكيَّة والظَّاهريَّة: يبطل السَّلم في الصَّفقة كلِّها؛ لأنَّه إذا قبض البعض وأخَّر البعض فسد؛ لأنَّه دَينٌ بدَينٍ أي: ابتداءً.

وعند الظَّاهريَّة: أنَّ السَّلم عقدٌ واحدٌ وصفقةٌ واحدةٌ، وكلُّ عقدٍ جَمَع فاسدًا وجائزًا فكلُّه فاسدٌ؛ لأنَّ العقد لا يتبعَّض، والتَّراضي منهما حين العقد لم يقع إلَّا على الجميع، فلا يحلُّ إلزامهما ما لم يتراضيا جميعًا عليه. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) أي: بقسطه من الثَّمن بناءً على تفريق الصَّفقة.

(٢) في المغني ٦/ ٤١٠: (و إن كان في ذمَّة رجلٍ دينارٌ، فجعله سلمًا في طعامٍ إلى أجلٍ لم يصحَّ، قال ابن المنذر: (أجمع على هذا كلُّ من نحفظ عنه من أهل العلم، وروي عن ابن عمر أنَّه قال: لا يصلح ذلك، وذلك لأنَّ المسلَم فيه دينٌ، فإذا جعل الثَّمن دينًا كان بيع دَينٍ بدَينٍ) اهـ.

(٣) وهذا هو المذهب، وقول الجمهور: أنَّ قبض المسلَم إليه السَّابق للعين الَّتي جعلت رأس مال السَّلم ينوب عن القبض المستحقِّ بالعقد ويقوم مقامه، سواءٌ كانت العين في يده أمانةً أم مضمونةً، ولا يحتاج إلى تجديد قبضٍ.

وعند الحنفيَّة: أنَّه ينوب القبض السَّابق لرأس المال إذا كانت يد المسلَم إليه يد ضمانٍ، أمَّا إذا كانت يد أمانةٍ كيد الوكيل الوديع، والشَّريك، ونحو ذلك فيحتاج إلى تجديد القبض في المجلس ليصحَّ عقد السَّلم. [انظر: مجمع

(وَإِنْ أَسْلَمَ) ثمنًا واحدًا **(فِي جِنْسٍ وَاحِدٍ)** كبُرٍّ **(إِلَى أَجَلَيْنِ)**؛ كرَجَبٍ وشعبانَ مَثلًا[(١)]، **(أَوْ عَكْسُه)** بأنْ أسْلَمَ في جِنسين؛ كبُرٍّ وشَعِيرٍ إلى أجلٍ كرجبٍ مَثلًا؛ **(صَحَّ)** السَّلَمُ[(٢)] **(إِنْ بَيَّنَ)** قَدْرَ **(كُلِّ جِنْسٍ وَثَمَنَهُ)** في المسألةِ الثانيةِ، بأن يقولَ: أسْلَمْتُك دينارَيْن، أحدُهما في إِرْدَبٍّ[(٣)] قمحٍ صفتُه كذا وأجلُه كذا، والثاني في إردَبَّينِ شعيرًا صفتُه كذا والأجلُ كذا[(٤)].

الضَّمانات للبغداديِّ ص ٢١٧، شرح المنتهى ٢/ ٢٢١].

(١) أي: كَبُرٍّ بعضه إلى رجبٍ، وبعضه إلى شعبان؛ صحَّ السَّلم بشرطه الآتي؛ لأنَّ كلَّ بيعٍ جاز إلى أجلٍ جاز إلى أجلين وآجالٍ كبيوع الأعيان.

(٢) لأنَّه لـمَّا جاز أن يسلم في شيءٍ واحدٍ إلى أجلين جاز هنا بشرطه كبيوع الأعيان.

(٣) في المصباح ١/ ٢٢٤: (كيلٌ معروفٌ بمصر، نقله الأزهريُّ وابن فارسٍ والجوهريُّ وغيرهم، وهو أربعةٌ وستُّون مَنًا، وذلك أربعةٌ وعشرون صاعًا بصاع النَّبيِّ ﷺ).

(٤) فالمذهب وأحد قولي الشَّافعيِّ: أنَّه إذا أسلم ثمنًا واحدًا في جنسين لم يجز حتَّى يبيِّن ثمن كلِّ جنسٍ؛ لأنَّ ما يقابل كلَّ واحدٍ من الجنسين مجهولٌ، فلم يصحَّ كما لو عقد عليه مفردًا بثمنٍ مجهولٍ، ولأنَّ فيه غررًا؛ لأنَّه لا يؤمن الفسخ بتعذُّر أحدهما فلم يدر بكم يرجع؟

وعن الإمام أحمد: يصحُّ، وهو قول مالكٍ، والأظهر عند الشَّافعيَّة. [انظر: المصادر السَّابقة].

قال ابن قدامة في المغني ٦/ ٤١٩: (والأولى صحَّة هذا؛ لأنَّه إذا تعذَّر بعض المسلَم فيه، رجع بقسطه منهما...).

وقال أيضًا: (ولأنَّه لـمَّا جاز أن يسلم في شيءٍ واحدٍ إلى أجلين، ولا يبيِّن ثمن كلِّ واحدٍ منهما، كذا هاهنا).

(وَ) صحَّ أيضًا إنْ بيَّن (قِسْطَ كُلِّ أَجَلٍ) في المسألةِ الأُولى(١)، بأن يقولَ: أسلمتُكَ دينارَيْن أحدُهما في إردَبِّ قمحٍ إلى رجبٍ، والآخرُ في إِرْدَبٍّ ورُبُعٍ مثلًا إلى شعبانَ.

فإن لم يُبَيِّن ما ذُكر فيهما لم يصحَّ؛ لأنَّ مُقابِلَ كلٍّ مِن الجِنسينِ أو الأجلينِ مجهولٌ.

الشرطُ (السَّابِعُ: أَنْ يُسْلِمَ فِي الذِّمَّةِ(٢)، فَلَا يَصِحُّ) السَّلَمُ (فِي عَيْنٍ)؛

---

(١) وهي ما إذا أسلم في جنسٍ إلى أجلين. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٢/ ٢٨٧].

وفي كشَّاف القناع ٣/ ٣٠٠: (لأنَّ الأجل الأبعد له زيادة وقعٍ على الأقرب، فما يقابله أقلُّ ممَّا يقابل الآخر، فاعتبر معرفة قسطه وثمنه).

وتقدَّم في كلام ابن قدامة جواز ذلك من غير شرطٍ.

وفي المختارات الجليَّة للسَّعديِّ ص١٠٧: (والصَّحيح أنَّه إذا أسلم إلى أجلين فأكثر، لم يجب إلَّا بيان مقدار ما يحلُّ في كلِّ أجلٍ، ولا يلزم بيان قسطه من الثَّمن؛ لأنَّ بيان مقدار المبيع ووقته هو المقصود).

(٢) وهذا باتِّفاق الأئمَّة، لما روى عبد الله بن سلامٍ: أنَّ يهوديًّا أسلم إلى النَّبيِّ ﷺ دنانير في تمرٍ مسمًّى، فقال اليهوديُّ: من حائط بني فلانٍ، فقال النَّبيُّ ﷺ: «أمَّا حائط بني فلانٍ فلا، ولكن كيلٌ مسمًّى إلى أجلٍ مسمًّى»، رواه ابن ماجه، وضعَّفه في الزَّوائد.

ولما علَّل به المؤلِّف، ولأنَّ لفظ السَّلم موضوعٌ لبيع شيءٍ في الذِّمَّة، أمَّا الأعيان المعيَّنة فإنَّها تباع بيعًا مطلقًا لا سلمًا. [انظر: الفتاوى الهنديَّة ٣/ ١٧٨، القوانين الفقهيَّة ص ٢٦٩، تحفة المحتاج ٥/ ٨، المغني ٦/ ٤٠٢، المحلَّى ٩/ ١٠٥].

* لو قال: تعطيني من تمر البلد الفلانيِّ، جائزٌ؛ لأنَّه موصوفٌ في الذِّمَّة.

كدارٍ وشجرةٍ؛ لأنَّها ربُّما تَلِفت قبلَ أوانِ تسليمِها[١].

لو قال: تمرٌ من المزرعة الفلانيَّة، على كلام المؤلِّف ﷺ: لا يجوز؛ لما فيه من التَّعيين.

والرَّأي الثَّاني: وهو اختيار الشَّيخ السَّعديِّ ﷺ: أنَّ هذا جائزٌ ولا بأس به؛ لأنَّ الغالب أنَّ مثل هذه الأشياء توجد، ولعدم الغرر، ولأنَّه موصوفٌ من هذه المزرعة.

وعليه لو قال: تعطيني من المصنع الفلانيِّ أقلامًا صفتها كذا وكذا، فصحيحٌ وجائزٌ، ولا بأس به إن شاء الله؛ لأنَّه موصوفٌ، واشترط أن تكون من هذا المصنع الفلانيِّ.

وفي حاشية العنقريِّ ٢/ ٤٧: (ولم يذكر بعضهم كالإقناع والمنتهى هذا الشَّرط، استغناءً عنه بذكر الأجل؛ لأنَّ المؤجَّل لا يكون إلَّا في الذِّمَّة).

وهل ينعقد بيعًا؟ فعند الشَّافعيَّة والحنابلة: لا ينعقد سلمًا لانتفاء الدَّينيَّة، ولا بيعًا؛ لأنَّه بلفظ السَّلم، ولفظ السَّلم يقتضي الدَّينيَّة. [انظر: مغني المحتاج ٢/ ١٠٤، فتح الوهَّاب ١/ ١٨٦].

وفي الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٢/ ٢٨٨: (وقال في الواضح: إن كانت العين حاضرةً صحَّ، ويكون بيعًا بلفظ السَّلم، فيقبض ثمنه فيه).

(١) لا يجوز السَّلم في العقارات باتِّفاق الأئمَّة. [انظر: المصادر السَّابقة].

قال ابن رشدٍ في المقدِّمات ٣/ ١٣٩: (وإنَّما لم يذكر السَّلم في الدُّور والأرضين؛ لأنَّ السَّلم لا يجوز إلَّا بصفةٍ، ولا بدَّ في صفة الدُّور والأرضين من ذكر موضعها، وإذا ذكر موضعها تعيَّنت فصار السَّلم فيها كمن ابتاع من رجلٍ دارًا لفلانٍ على أن يتخلَّصها له منه؟ وذلك من الغرر الَّذي لا يحلُّ ولا يجوز؛ لأنَّه لا يدري بكم يتخلَّصها منه؟ وربَّما لم يقدر على أن يتخلَّصها منه، ومتى لم يقدر على أن يتخلَّصها منه ردَّ إليه رأس ماله، فصار مرَّةً بيعًا ومرَّةً سلفًا، وذلك

(وَ) لا يُشترطُ ذِكْرُ مكانِ الوفاءِ؛ لأنَّه ﷺ لم يَذكرْه[١]، بل (**يَجِبُ الوَفَاءُ مَوْضِعَ العَقْدِ**)[٢]؛ لأنَّ العقدَ يَقتضي التسليمَ في مكانِه، وله أخذُه في غيرِه إن رَضِيَا.

ولو قال: خُذْه وأُجْرةَ حملِه إلى موضِعِ الوفاءِ؛ لم يجزْ.

سلفٌ جرَّ نفعًا).

(١) وهذا هو المذهب، ومذهب المالكيَّة، والشَّافعيَّة: أنَّه لا يشترط تعيين مكان الوفاء، إلَّا إن عقد في مكانٍ غير صالحٍ للإيفاء كبرٍّ وبحرٍ كما يأتي، فقد نصَّ الشَّافعيَّة والحنابلة على تعيينه؛ لما استدلَّ به المؤلِّف، وقياسًا على بيوع الأعيان، فإنَّه لا يشترط لصحَّتها ذكر مكان الوفاء.

وعند أبي حنيفة، وأيضًا عند الشَّافعيَّة: يشترط تعيين مكان الوفاء إذا كان المسلَم فيه لحمله مؤنةٌ، لأنَّه يختلف الثَّمن باختلافه فوجب بيانه كالصِّفات الَّتي يختلف بها الثَّمن. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ٢١٣، بداية المجتهد ٢/ ١٧٩، المهذَّب ١/ ٣٠٧، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٢١].

والأقرب: عدم وجوبه؛ لما يأتي من وجوب الوفاء فيما دلَّ عليه العرف.

(٢) وهذا هو المذهب، ومذهب المالكيَّة، والشَّافعيَّة؛ لما علَّل به المؤلِّف. والمراد بموضع العقد تلك المحلَّة، لا نفس العقد؛ لأنَّ سبب وجود التَّسليم وجد في موضع العقد، فوجب أن يتعيَّن هذا المكان مكانًا للإيفاء.

وعند أبي حنيفة، وابن جزمٍ: لا يجب الوفاء في مكان العقد؛ لعدم ما يدلُّ على تعيُّنه، وانظر كلام ابن حزمٍ الآتي. [انظر: المصادر السَّابقة]، فعند الحنفيَّة: يتمُّ التَّسليم حيث يوجد المبيع.

والأقرب: أنَّ مكان الوفاء يرجع فيه إلى العرف في بلد المسلِم أو بلد المسلَم إليه، إن لم يكن هناك شرطٌ لفظيٌّ؛ لأنَّ الشَّرط العرفيَّ كالشَّرط اللَّفظيِّ، والله أعلم.

(وَيَصِحُّ شَرْطُهُ)، أي: الوفاءِ (فِي غَيْرِهِ)، أي: غيرِ مكانِ العقدِ[١]؛ لأنه بيعٌ، فصَحَّ شَرْطُ الإيفاءِ في غيرِ مكانِه؛ كبيوعِ الأعيانِ.

وإن شرطَا الوفاءَ موضِعَ العقدِ كان تأكيدًا[٢].

(وَإِنْ عُقِدَ) السَّلَمُ (بِبَرِّ) يَّةٍ (أَوْ بَحْرٍ؛ شَرَطَاهُ) أي: مكانَ الوفاءِ لُزومًا، وإلا فَسَد السَّلمُ؛ لتعذُّرِ الوفاءِ موضِعَ العقدِ[٣]، وليس بعضُ الأماكنِ سواه أَوْلَى مِن بعضٍ، فاشتُرِطَ تَعْيينُه بالقولِ؛ كالكَيْلِ.

ويُقْبَلُ قولُ المسْلَمِ إليه في تعيينِه مع يمينِه[٤].

(وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ المُسْلَمِ فِيهِ) لمن هو عليه أو غَيرِه (قَبْلَ قَبْضِهِ)[٥]؛ .....

---

(١) وهذا قول جمهور أهل العلم؛ لحديث أبي هريرة ﵁ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «المسلمون على شروطهم». [انظر: المصادر السَّابقة].

وقال ابن حزمٍ كما في المحلَّى ٩/ ١١٠: (ولا يجوز أن يشترطا في السَّلم دَفْعه في مكانٍ بعينه، فإن فعلا فالصَّفقة كلُّها فاسدةٌ، لكنَّ حقَّ المسلَم قبل المسلَم إليه، فحيث لقيه عند محلِّ الأجل فله أخذه بدفع حقِّه إليه، فإن غاب أنصفه الحاكم من ماله إن وجد له، يقول الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾، فهو مأمورٌ بأداء أمانته حيث وجبت عليه ويُسألها).

(٢) وهذا بناء على أنَّه يتعيَّن موضع العقد للوفاء، وهو المذهب، وتقدَّم قريبًا.

(٣) وهذا بناء على تعيُّن موضع العقد مكانًا للإيفاء، وهو المذهب.

وقال القاضي من الحنابلة: لا يشترط ذكره، ويوفَّى بأقرب الأماكن إلى مكان العقد. [انظر: الإنصاف مع الشَّرح الكبير ١٢/ ٢٩٠].

وإذا قيل: بأنَّ موضع الوفاء راجعٌ إلى العرف فلا حاجة إلى اشتراط ذِكْره إذا عقد ببَرٍّ أو بحرٍ، والله أعلم.

(٤) لأنَّه كالغارم.

(٥) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لما روى أبو سعيدٍ

. . . .

الخدريُّ رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «من أسلف في شيءٍ فلا يصرفه إلى غيره»، رواه أبو داود، وابن ماجه، والبيهقيُّ، قال ابن حجرٍ في التَّلخيص ٣/ ٣٥: (وفيه عطيَّة بن سعدٍ العوفيُّ وهو ضعيفٌ، وأعلَّه أبو حاتمٍ، والبيهقيُّ، وعبد الحقِّ، وابن القطَّان، بالضعف والاضطراب).

ولأحاديث النَّهي عن بيع المبيع قبل قبضه، ولما رواه عمرو بن شعيبٍ، عن أبيه شعيبٍ أنَّ عبد الله بن عمرٍو رضي الله عنهما: «كان يُسْلَفُ له في الطَّعام، فقال للَّذي كان يُسلِف له: لا تأخذ بعض مالنا، وبعض طعامنا، ولكن خذ رأس مالنا كلَّه، أو الطَّعام وافيًا»، رواه ابن أبي شيبة ٤/ ٢٧٠، وهو ضعيفٌ جدًّا؛ فيه محمَّد بن مُيَسَّرٍ، متروك الحديث.

ولأنَّ المسلَم فيه ثابتٌ في ذمَّة المسلَم إليه وداخلٌ في ضمانه، ولا يدخل في ضمان المسلَم إلَّا بعد استيفائه، فلا يجوز له بيعه قبل الاستيفاء لنهي النَّبيِّ ﷺ عن ربح ما لم يضمن.

وعند المالكيَّة: بيع المسلَم على غير من هو عليه إن كان طعامًا لا يجوز للنَّهي عن بيع الطَّعام قبل قبضه، وإن كان غير طعامٍ جاز بشرط أن يكون المأخوذ ممَّا يباع بالمسلَم فيه يدًا بيدٍ، كما لو أسلم دراهم في ثوبٍ مثلًا، فأخذ عنه طست نحاسٍ، إذ يجوز بيع الطَّست بالثَّوب يدًا بيدٍ.

وأمَّا بيع المسلَم فيه على المسلم إن كان طعامًا فلا يجوز، وإن كان غيره جاز بشروطٍ:

الأوَّل: أن يعجَّل البدل، ويقبض في مجلس الاستبدال؛ ليسلم من فسخ دَينٍ بدينٍ.

الثَّاني: أن يكون البدل ممَّا يجوز بيعه بالمسلم فيه مناجزةً، كأن يكون المسلم فيه ثوبًا فيأخذ بدله طست نحاسٍ فيجوز؛ لأنَّه يجوز بيع الثَّوب بالطَّست

....

يدًا بيدٍ، أمَّا إذا كان المسلَم فيه لحمًا فأبدله بحيوانٍ حيٍّ، أو العكس فلا يجوز، إذ لا يجوز بيع أحدهما بالآخر مناجزةً.

الثَّالث: أن يكون البدل ممَّا يجوز إسلام رأس المال فيه، فإن أسلم نقودًا في قمحٍ، فأبدل القمح بقطنٍ مثلًا جاز؛ لأنَّه يجوز إسلام النُّقود في القطن، وإن أبدل القمح بنقودٍ لم يجز، إذ لا يجوز إسلام النُّقود في بعضها.

الرَّابع: أن يبيعه بمثل ثمنه، أو أقلَّ، لا أكثر. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ٢١٤، شرح الخرشيِّ ٥/ ٢٢٧، المجموع ٩/ ٢٧٣، المغني ٦/ ٤١٥].

وعند الإمام أحمد، وهو قول ابن عبَّاس، واختاره شيخ الإسلام، وابن القيِّم: أنَّه يجوز بيع المسلَم فيه قبل قبضه لمن هو في ذمَّته بثمن المثل أو دونه لا أكثر منه حالًّا.

قال ابن المنذر: (ثبت عن ابن عبَّاسٍ أنَّه قال: إذا أسلفت في شيءٍ إلى أجلٍ، فإن أخذت ما أسلفت فيه، وإلَّا خذ عوضًا أنقص منه، ولا تربح مرَّتين)، رواه عبد الرَّزَّاق، وإسناده صحيحٌ.

ولأنَّ المانع من بيع الدَّين هو خوف العجز عن التَّسليم، ولا مانع هنا؛ لأنَّ ما في ذمَّة المدين مقبوضٌ له، فإذا دفع ثمنه للدَّائن كان ذلك بيع مقبوضٍ بمقبوضٍ، وهو جائزٌ شرعًا.

وحجَّتهم على جواز بيعه من المدين أو الاعتياض عنه إذا كان ذلك بسعر المثل أو دونه: عدم المانع الشَّرعيِّ، إذ إنَّ حديث: «من أسلف في شيءٍ فلا يصرفه إلى غيره» ضعيفٌ لا تقوم به حجَّةٌ، ولو ثبت فمعناه: لا يصرفه إلى سلمٍ آخر، أو لا يبيعه بمعيَّنٍ مؤجَّلٍ، وذلك خارجٌ عن محلِّ النِّزاع.

قال ابن القيِّم: (فثبت أنَّه لا نصَّ في التَّحريم، ولا إجماع، ولا قياس، وأنَّ النَّصَّ والقياس يقتضيان الإباحة).

«لنَهْيِهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ»(١).

(وَلَا) تصحُّ أيضًا (هِبَتُهُ) لغيرِ مَن هو عليه؛ لعَدَمِ القدرةِ على تسليمِه(٢)،

وأمَّا حجَّتهم على عدم جواز الاعتياض عنه ببدلٍ أكثر من قيمته: فلأنَّ دَين السَّلم مضمونٌ على البائع، ولم ينتقل إلى ضمان المشتري، فلو باعه المشتري من المسلَم إليه بزيادةٍ، فقد ربح ربُّ السَّلم فيما لم يضمن، وقد صحَّ عن النَّبيِّ ﷺ أنَّه «نهى عن ربح ما لم يضمن». [انظر: مختصر الفتاوى المصريَّة لشيخ الإسلام ص ٣٤٥، مجموع الفتاوى ٢٩/ ٥٠٣، تهذيب السُّنن ٥/ ١١١، إعلام الموقِّعين ٣/ ٣٨٩].

والأقرب الجواز بشروطٍ:

الأوَّل: ألَّا يربح فيه حتَّى لا يربح فيما لم يضمن.

الثَّاني: أن يتعيَّن الثَّمن حتَّى لا يكون من قبيل فسخ الدَّين بالدَّين.

الثَّالث: التَّقابض إن كان العوضان ممَّا يجري بينهما ربا النَّسيئة.

مسألةٌ: بيع الدُّيون غير المستقرَّة من غير السَّلم على من هي عليه، كالأجرة قبل استيفاء المنفعة، أو مُضِيِّ زمانها، والمهر قبل الدُّخول.

فقيل: يجوز بيعها، وهو مذهب الحنفيَّة، والشَّافعيَّة، وروايةٌ عن أحمد، ورجَّحه ابن تيميَّة بشرط أن يكون الاعتياض عنها بسعر يومها.

وقيل: لا يجوز، وهو المشهور من مذهب الحنابلة.

والأدلَّة هي نفس أدلَّة المسألة السَّابقة.

ويأتي في آخر الباب حكم بيع الدَّين على من هو عليه، وعلى غير من هو عليه.

(١) رواه البخاري (٢١٣٣)، ومسلم (١٥٢٦) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ قال: «من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يقبضه».

(٢) في الإنصاف مع الشَّرح الكبير ١٢/ ٢٩٤: (قوله: ولا هبته، ظاهره أنَّه

(وَلَا الحَوَالَةُ بِهِ)؛ لأنَّها لا تصحُّ إلا على دَيْنٍ مُستقرٍّ، والسَّلمُ عُرْضَةٌ للفسخِ[(١)]، **(وَلَا)** الحوالةُ **(عَلَيْهِ)**[(٢)] أي: على المُسْلَمِ فيه، أو رأسِ مالِه بعدَ فسخٍ[(٣)]، ....

سواءٌ كان لمن هو في ذمَّته أولغيره.

فإن كان لغير من هو في ذمَّته فالصَّحيح من المذهب: لا يصحُّ...

وعنه: يصحُّ، نقلها حربٌ، واختاره في الفائق، وهو مقتضى اختيار الشَّيخ تقيِّ الدِّين.

وإن كان لمن هو في ذمَّته، فظاهر كلامه في الوجيز وغيره: أنَّه لا يصحُّ، وجزم به في الرِّعاية الكبرى في مكانٍ.

والصَّحيح من المذهب: صحَّة ذلك، وعليه جماهير الأصحاب، وقد نبَّه عليه المصنف في كلامه في هذا الكتاب في باب الهبة ...) اهـ.

(١) أي: ولا تصحُّ الحوالة بالمسلَم فيه، بأن يحيل المسلَمُ إليه المسلِمَ بالمسلَم فيه على آخر ليأخذه منه.

وتعليل الشَّارح: لأنَّها لا تصحُّ إلَّا على دَينٍ مستقرٍّ ...، ينبغي أن يكون تعليلًا لقوله: (ولا عليه)، وتعليل الحوالة به: بأنَّها معاوضةٌ بالمسلَم فيه قبل قبضه، فلم تَجُز كالبيع. [انظر: حاشية العنقريِّ ٢/١٤٨]، وتقدَّم حكم بيع المسلَم فيه.

(٢) بأن يحيل المسلِم آخر له عليه دَينٌ من جنس المسلَم فيه بذلك الدَّين على المسلَم إليه ليأخذه منه.

(٣) أي: ولا تصحُّ الحوالة على رأس ماله بعد فسخٍ وقبل قبضٍ إلحاقًا له بدَين السَّلم.

المذهب، والأصحُّ عند الشَّافعيَّة: لا تصحُّ الحوالة بدَين السَّلم؛ لأنَّ دَين

(وَلَا أَخْذُ عِوَضِهِ)[١]؛ لقولِه ﷺ: «مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ فَلَا يَصْرِفْهُ إِلَى غَيْرِهِ»[٢].

السَّلم لا يصحُّ بيعه عندهم قبل قبضه، وهو قول المالكيَّة: إذا كان دَين السَّلم طعامًا؛ لأنَّ الطَّعام لا يصحُّ بيعه قبل قبضه عندهم.

وفي الإنصاف مع الشَّرح الكبير ١٢/ ٢٩٥:

وعند الحنفيَّة: تصحُّ الحوالة بدَين السَّلم وعليه؛ لأنَّ عقد الحوالة من عقود الإرفاق، وليس بيعًا).

(١) أي: ولا يصحُّ أخذ عوضٍ عن رأس مال السَّلم كما يظهر من عبارة المقنع وشرحه ١٢/ ٣٠٣، كشَّاف القناع ٣/ ٣٠٨.

في المقنع الشَّرح الكبير ٢/ ٣٠٣: (وإن انفسخ العقد بإقالةٍ أو غيرها لم يَجُز أن يأخذ عن الثَّمن عوضًا من غير جنسه. . . ، وبه قال أبو حنيفة، لقول النَّبيِّ ﷺ: «من أسلف في شيءٍ فلا يصرفه إلى غيره»، ولأنَّ هذا مضمونٌ على المسلَم إليه بعقد السَّلم فلم يَجُز التَّصرُّف فيه قبل قبضه كما لو كان في يد المشتري.

وقال القاضي أبو يعلى: يجوز أخذ العوض عنه، وهو قول الشَّافعيِّ؛ لأنَّه عوضٌ مستقرٌّ في الذِّمَّة فجاز أخذ العوض عنه كما لو كان قرضًا. . .

وعند الإمام مالك: يجوز في المواضع الَّتي يجوز فيها بيع المسلَم فيه قبل القبض، ويمنع في المواضع الَّتي يمنع فيها بيع المسلَم فيه قبل القبض؛ لأنَّ المسلَم فيه إذا كان ممَّا لا يصحُّ بيعه قبل القبض كالطَّعام مثلًا، فإنَّ استبدال رأس مال السَّلم يؤدِّي إلى الاعتياض عن المسلَم فيه قبل قبضه، وهو الطَّعام، فكأنَّه باع الطَّعام قبل قبضه باستبداله بعوضٍ آخر.

(٢) رواه أبو داود (٣٤٦٨)، وابن ماجه (٢٢٨٣) من طريق سعد الطائي، عن عطية بن سعد، عن أبي سعيد الخدري مرفوعًا. قال الترمذي في علله الكبير فيما نقله عنه الزيلعي: (لا أعرفه مرفوعًا إلا من هذا الوجه، وهو حديث حسن).

وسواءٌ فيما ذُكِر إذا كان المسْلَمُ فيه مَوجودًا أو مَعدومًا، والعِوضُ مِثلَه في القيمةِ أو أقلَّ أو أكثرَ.

وتصحُّ الإقالةُ في السَّلمِ(١).

وأعلَّه أبو حاتم، والبيهقي، والإشبيلي، وابن القطان، وابن الملقن، وابن حجر، والألباني، قال ابن حجر: (وفيه عطية بن سعد العوفي وهو ضعيف، وأعله أبو حاتم، والبيهقي، وعبد الحق، وابن القطان بالضعف والاضطراب)، وأعله أبو حاتم أيضًا بالوقف، فقال: (إنما هو سعد الطائي، عن عطية، عن ابن عباس، قوله).

وقد روي موقوفًا من وجه آخر: رواه عبد الرزاق (١٤١٠٦)، أخبرنا معمر، عن قتادة، عن ابن عمر قال: «إذا سلفت في شيء فلا تأخذ إلا رأس مالك أو الذي سلفت فيه»، وقتادة لم يسمع من ابن عمر، قال الحاكم: (لم يسمع قتادة من صحابي غير أنس)، ونقل ابن أبي حاتم عن أحمد بن حنبل مثله، ونقل عن أبيه أنه لم يسمع إلا من أنس وعبد الله بن سرجس. [انظر: علل الحديث ٣/ ٦٤٥، الجرح والتعديل ٧/ ١٣٣، علوم الحديث للحاكم ص ١١١، السنن الكبرى ٦/ ٥٠، بيان الوهم ٣/ ١٧٣، البدر المنير ٦/ ٥٦٢، التلخيص الحبير ٣/ ٦٩، تهذيب التهذيب ٨/ ٣٥٥، نصب الراية ٥/ ٥١، الإرواء ٥/ ٢١٥].

(١) وهذا قول جمهور أهل العلم.

قال ابن المنذر كما في المغني ٦/ ٤١٧: (أجمع كلُّ من نحفظ عنه من أهل العلم على أنَّ الإقالة في جميع ما أسلم فيه جائزةٌ).

لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «من أقال نادمًا أقال الله عثرته يوم القيامة»، رواه أبو داود، وابن ماجه، والحاكم، وابن حبَّان، وصحَّحاه، ولأنَّ الإقالة شرعت دفعًا لحاجة النَّدم، والنَّدم في السَّلم أكثر؛ لأنَّه بيعٌ بأوكس الأثمان. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ٢١٤].

(وَلَا يَصِحُّ) أَخْذُ (الرَّهْنِ وَالكَفِيلِ بِهِ)[١]، أي: بدَيْنِ السَّلمِ، رُويت كراهيتُه عن عليٍّ[٢]، وابنِ عباسٍ[٣]، ....

وعند ابن حزمٍ: لا تجوز الإقالة في السَّلم؛ لأنَّ السَّلم بيع، وقد صحَّ عن النَّبيِّ ﷺ النَّهي عن بيع ما لم يقبض، وعن بيع المجهول. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ٢١٤، بداية المجتهد ٢/ ٢٣١، المهذَّب ١/ ٣٠٩، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٢٣].

(١) وهذا هو المذهب؛ لما استدلَّ به المؤلِّف.

وعند جمهور أهل العلم: جواز أخذ الرَّهن والكفيل بدَين السَّلم.

قال الشَّافعيُّ في الأمِّ ٣/ ٩٤: (السَّلم سلفٌ وبذلك أقول لا بأس فيه بالرَّهن والحميل؛ لأنَّه بيعٌ من البيوع، وقد أمر جل ثناؤه بالرَّهن، فأقلُّ أمره تبارك وتعالى أن يكون له إباحةٌ)، ولما رواه أبو حسَّان عن ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما قال: «لا بأس بالرَّهن في السَّلم»، رواه ابن أبي شيبة ٤/ ٢٧١، وهو حسنٌ، ولأنه أحد نوعي البيع فجاز أخذ الرَّهن بما يُسلَم في الذِّمَّة كبيوع الأعيان، والكفالة وثيقةٌ أشبهت الرَّهن فيجوز شرطهما.

وعند ابن حزمٍ: يجوز اشتراط الرَّهن، ولا يجوز اشتراط الكفيل. [انظر: حاشية ابن عابدين ٢/ ٢٦٣، ٥/ ٣١٨، القوانين الفقهيَّة ص٣٢٨، مِنَح الجليل ٣/ ٢٥٢، الأمّ ٣/ ٩٤، شرح المنتهى ٢/ ٢٢٢].

والأقرب: قول جمهور أهل العلم؛ لما استدلُّوا به.

(٢) رواه عبد الرزاق (١٤٠٨٢)، وابن أبي شيبة (٢٠٠٣٤) من طريق عبد الله بن أبي يزيد، عن أبي عياض، عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه: «أنه كره الرهن والكفيل في السلف». ولم نجد لعبد الله بن أبي يزيد ترجمة.

(٣) رواه ابن أبي شيبة (٢٠٠٣٦) من طريق مجاهد، عن ابن عباس: «أنه كان يكره الرهن في السلم»، وإسناده صحيح.

وابنِ عمرَ[١]، إذ وَضْعُ الرَّهنِ للاستيفاءِ مِن ثمنِه عندَ تعذُّرِ الاستيفاءِ مِن الغريمِ، ولا يُمكِنُ استيفاءُ المسلَمِ فيه مِن عَيْنِ الرهنِ، ولا مِن ذمَّةِ الضامِنِ؛ حِذارًا مِن أن يَصرِفَه إلى غيرِه[٢].

ويصحُّ بَيْعُ دَيْنٍ مُستقرٍّ؛ كقرضٍ، وثمنِ مبيعٍ، لمن هو عليه[٣]، بشرطِ قَبْضِ عِوَضِه في المجلسِ.

---

(١) رواه عبد الرزاق (١٤٠٨٣)، وابن أبي شيبة (٢٠٠٣٥) من طريق الثوري، عن محمد بن قيس قال: سمعت ابن عمر يسأل عن التسليف، جُرْبانًا معلومًا إلى أجل معلوم، فلم ير به بأسًا، فقيل له: آخذ رهنًا؟ فقال: «ذلك الشِّفُّ المضمون»، وإسناده صحيح.

(٢) وتقدَّم صحَّة صرفه إلى غيره.

(٣) لبيع الدَّين صورٌ كما يلي:

الصُّورة الأولى: بيع الدَّين لمن هو عليه بعينٍ، أي: بثمنٍ حالٍّ، مثاله:

أبيعك هذا الكتاب بعشرة ريالاتٍ مؤجَّلة إلى شهرٍ، فلمَّا جاء الشَّهر قال: أبيعك بالرِّيالات الَّتي في ذمَّتي أَرُزًّا، فقلت: أعطني صاعَيْ أَرُزٍّ وقبضتها.

جمهور أهل العلم على أنَّه جائزٌ. [انظر: بدائع الصَّنائع ١٤٨/٥، الشَّرح الصَّغير ٩٩/٣، المجموع ٢٦٣/٩، المغني ١٠٧/٦].

واستدلُّوا بالآتي:

ما روى ابن عمر أنَّه قال: «أتيت النَّبيَّ ﷺ فقلت: إنِّي أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدَّنانير وآخذ مكانها الدَّراهم، وأبيع بالدَّراهم وآخذ مكانها الدَّنانير، فقال عليه الصَّلاة والسَّلام: لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيءٌ»، رواه أبو داود، والتِّرمذيُّ، والنَّسائيُّ، وابن ماجه، وصحَّحه الحاكم، والنَّوويُّ في المجموع ٢٦١/٩، والحديث صريحٌ في الدَّلالة على الجواز.

أنَّ المدين قابضٌ لما في ذمَّته؛ لأنَّ ما في الذِّمَّة مقبوضٌ، فإذا دفعه ثمنًا

....

للدَّائن كان هذا بيع مقبوضٍ بمقبوضٍ، وهو جائز، هذا على القول بأنَّه بيعٌ، وإلَّا فالأظهر أنَّه من جنس الاستيفاء، فإنَّ المشتري لم يملك شيئًا، وإنَّما سقط من ذمَّته العشرة الآلاف مقابل هذا الأرز أو هذه الدَّنانير. [انظر: مجموع الفتاوى ٢٩/ ٥١١، الرِّبا للمترك ص٢٩٠].

وعند ابن حزمٍ، وروايةٌ عن أحمد: لا يجوز بيع الدَّين ولو كان على من هو عليه.

واستدلُّوا:

بحديث أبي سعيدٍ الخدريِّ ﵁ أنَّ رسول الله ﷺ قال: «لا تبيعوا الذَّهب بالذَّهب إلَّا مثلًا بمثلٍ، ولا تُشِفُّوا بعضها على بعضٍ، ولا تبيعوا الورِق بالورِق إلَّا مثلًا بمثلٍ، ولا تُشِفُّوا بعضها على بعضٍ، ولا تبيعوا منها غائبًا بناجزٍ».

فقوله: «ولا تبيعوا غائبًا بناجزٍ»، فما كان في الذِّمَّة من الدَّين يعتبر غائبًا فنهي عن بيعه بالحاضر.

ونوقش: بأنَّ المراد بالغائب المؤجَّل، فلا يباع الذَّهب بالذَّهب أو بالفضَّة وأحدهما مؤجَّلٌ، وما في الذِّمَّة يعتبر مقبوضًا، وليس غائبًا.

وبحديث أبي هريرة ﵁ قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر».

وبيع الدَّين داخلٌ في بيع الغرر، ووجهه: أنَّ الدَّين ليس عينًا، فهو شيءٌ متعلِّقٌ بالذِّمَّة، لا يدري أيحصل أم لا يحصل؟

ونوقش: بأنَّ الغرر يرجع إمَّا إلى الجهالة في قدر الشَّيء وصفته، وإمَّا إلى العجز عن تسليمه، وهذا غير موجودٍ في بيع الدَّين على من هو عليه، فالدَّين والثَّمن كلاهما معلوم القدر والصِّفة، وكلاهما قد تمَّ تسلمهما، فالدَّين في ذمَّة المشتري في حكم المقبوض، وعلى هذا فلا يوجد غررٌ في مثل هذه المعاملة. [انظر: المحلَّى ٧/ ٤٥٣].

....

لكن يشترط للجواز - إن كان العوضان ممَّا يجري بينهما ربا النَّسيئة- كما لو أخذ عن هذه العشرة الريالاتِ دنانير كويتيَّةً - فلا بدَّ من التَّقابض، فإذا حلَّ الأجل وقال: ليس عندي عشرة ريالاتٍ، عندي دنانير، فيصحُّ بشرط القبض؛ لأنَّ بيع الرِّبويَّين إذا اختلف الجنس واتَّحدت العلَّة فيهما اشترط فيه التَّقابض، لقوله ﷺ: «فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يدًا بيدٍ»، وأن يكون بسعر يومه أو دونه، لا أكثر منه؛ لئلَّا يربح فيما لم يدخل تحت ضمانه.

الصَّورة الثَّانية: بيع الدَّين لمن هو عليه بدينٍ آخر.

صورته: أن يبيع شخصٌ على آخر سلعةً بألف ريالٍ إلى سنةٍ، فلمَّا حلَّ الأجل باع عليه هذا الألف بعشرة أثوابٍ إلى سنةٍ، وهذا ما يسمَّى بفسخ الدَّين بالدَّين، وهذا الَّذي عبَّر عنه شيخ الإسلام بـ(السَّاقط بالواجب)، فسقط الدَّين (الألف ريالٍ) ووجب عوضه الأثواب، وقد اختلف في حكم هذه المسألة على قولين:

القول الأوَّل: أنَّها لا تصحُّ، وهو مذهب الأئمَّة الأربعة. [انظر: تبيين الحقائق ٤/ ٨٣، التَّاج والإكليل ٦/ ٢٣٢].

واستدلُّوا بالآتي:

حديث النَّهي عن بيع الكالئ بالكالئ.

الإجماع على منع بيع الدَّين بالدَّين، قال أحمد: إنَّما هو إجماعٌ.

حكي الإجماع على امتناع هذا، ولا إجماع فيه قاله شيخنا. [انظر: إعلام الموقِّعين ١/ ٣٨٩].

القول الثَّاني: جواز هذه المعاملة، وهو اختيار شيخ الإسلام حكاه ابن القيِّم، وبه قال ابن القيِّم.

[انظر: مجموع الفتاوى ٢٩/ ٥١١، إعلام الموقِّعين ٣/ ٣٨٩].

. . . .

وحجَّة هذا القول:

عدم ثبوت دليلٍ يدلُّ على التَّحريم، فالحديث ضعيفٌ، والإجماع لا تدخل فيه هذه الصُّورة، حتَّى ولو صحَّ الحديث فإنَّ هذه الصُّورة لا تندرج تحته.

القياس على بيع العين بالدَّين بجامع حصول المنفعة في كلٍّ، وبيانه أنَّه إذا جاز أن يشغل أحدهما ذمَّته والآخر يحصل على الرِّبح وذلك في بيع العين بالدَّين، فإنَّه يجوز كذلك أن يفرغها من دَينٍ ويشغلها بغيره، وكأنَّه شغلها به ابتداءً إمَّا بقرضٍ أو بمعاوضةٍ، فكانت ذمَّته مشغولةً بشيءٍ فانتقلت من شاغلٍ إلى شاغلٍ، وليس هناك بيع كالئٍ بكالئٍ. [انظر: إعلام الموقِّعين ١/ ٣٨٩].

وعلى هذا فالأقرب: هو القول الثَّاني لقوَّة ما ذكروه من الاستدلال في مقابل منعهم الدَّلالة في أدلَّة القول الأوَّل، لكن لا بدَّ من تقييد الجواز بشرطين:

أن لا يربح في هذا البيع لأمرين:

لئلَّا يدخل في النَّهي عن ربح ما لم يضمن، وهذا ليس من ضمانه.

ولئلَّا يكون ذريعةً إلى الرِّبا، فإنَّه إذا ربح كان شبيهًا بربا الجاهليَّة.

أن لا يكون العوضان (الدَّينان) ممَّا يجرى بينهما ربا النَّسيئة، كما لو كان الدَّين بُرًّا فعاوضه بأَرُزٍّ، أو ريالاتٍ فعاوضه بدنانير؛ لقوله ﷺ: «فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يدًا بيدٍ»، ولحديث ابن عمر: «ما لم تتفرَّقا وبينكما شيءٌ».

الصُّورة الثَّالثة: بيع الدَّين لغير من هو عليه بثمنٍ حالٍّ.

صورته: أن يكون لزيدٍ مائة ألف ريالٍ في ذمَّة عمرٍو، فيبيعها على بكرٍ بسيَّارةٍ معيَّنةٍ، ويقبض السَّيارة وتكون المائة ألف لبكرٍ.

وقد اختلف في حكم هذه الصُّورة على قولين:

القول الأوَّل: أنَّ هذا البيع لا يجوز، وهو مذهب الحنفيَّة، وقولٌ عند

....

الشَّافعيَّة، ومذهب الحنابلة، واستدلُّوا بالآتي:

أنَّ هذا الدَّين لا يقدر على تسليمه.

ويناقش: بأنَّ هذا غير مسلَّمٍ، فإنَّ من عليه الدَّين قد يكون مليئًا باذلًا، فإذا حلَّ الأجل أعطاه حقَّه.

أنَّ الدَّين مجهول العين حين العقد، وقد يكون ممَّا لم يوجد حين العقد فيكون فيه غررٌ وجهالةٌ.

ويناقش: أنَّ هذا غير مسلَّمٍ، فإنَّ المعقود عليه موصوفٌ بصفاتٍ تزيل الجهالة، والعقد على الموصوف جائزٌ بالإجماع كالسَّلم.

القول الثَّاني: أنَّ هذا جائزٌ وهو قول المالكيَّة، وقولٌ للشَّافعيَّة، وروايةٌ عن أحمد، وهو اختيار شيخ الإسلام وابن القيِّم، وعند المالكيَّة بشروطٍ، واستدلُّوا بالآتي:

ما روي عن عمر بن عبد العزيز أنَّ الرَّسول ﷺ قال: «من ابتاع دَينًا على رجلٍ فصاحب الدَّين أولى إذا أدَّى مثل ما أدَّى صاحبه»، رواه عبد الرَّزَّاق، وابن حزمٍ.

ونوقش: بأنَّ في سنده مجهولًا مع إرساله. [انظر: المحلَّى ٨/٦].

القياس على بيعه لمن هو عليه؛ بجامع أنَّ كلًّا منهما مالٌ ثابتٌ في الذِّمَّة، والثَّمن عَينٌ. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/١٤٨، شرح الخرشيِّ ٥/٧٧، المجموع ٩/٢٦٣، الإنصاف ٥/١١٢، إعلام الموقِّعين ١/٣٨٩].

والأقرب: هو القول الثَّاني لعدم الدَّليل على المنع، فيبقى على الأصل، مع مراعاة الشُّروط الآتية:

أن يكون معلومًا جنسه وقدره، فإن كان مجهولًا لم يصحَّ؛ لأنَّ الجهالة غررٌ إلَّا على سبيل المصالحة.

....

أن يكون قادرًا على أخذه بأن يكون من عليه الدَّين غنيًّا باذلًا.

أن لا يبيعه بما لا يباع به نسيئةً، أي: أن لا يكون العوضان ممَّا يجري بينهما ربا النَّسيئة لحديث ابن عمر.

أن يكون بسعر يومه، لئلَّا يربح فيه، حتَّى لا يدخل في النَّهي عن ربح ما لم يضمن، والله أعلم.

الصُّورة الرَّابعة: بيع الدَّين لغير من هو عليه بثمنٍ مؤجَّلٍ.

صورته: أن يكون لزيدٍ في ذمَّة عمرٍو مائة صاعٍ من البُرِّ، فيبيعها على خالدٍ بمائتي ريالٍ مؤجَّلة:

لا يجوز، وهو قول الأئمَّة الأربعة. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ١٨٥، التَّاج والإكليل ٦/ ٢٣٤، المجموع ٩/ ٢٦٤، المغني ٦/ ١٠٦].

واستدلُّوا بالآتي:

أنَّه من بيع الدَّين بالدَّين المنهيِّ عنه، لكنَّ النَّهي عن بيع الكالئ بالكالئ ضعيفٌ.

الإجماع على عدم صحَّته. [انظر: المغني ٦/ ١٠٦].

وقد يناقش: بأنَّ الإجماع ليس نصًّا في هذه الصُّورة، فقد يكون المراد به إذا كان البدلان من الأموال الرِّبويَّة، والَّذي يجعلنا نحمله على هذا المحمل ونحوه أنَّه لا محذور في هذه المعاملة من غررٍ أو ربًا أو أكلٍ للمال بالباطل، فإنَّ هذه هي علل المنع.

أنَّه من بيع الغرر لعدم القدرة على التَّسليم. [انظر: المبدع ٤/ ١٩٩].

ويناقش: بالمنع؛ لأنَّ المدين إذا كان غنيًّا باذلًا فإنَّه يكون مقدورًا عليه، ولو تعذَّر أخذه من المدين فإنَّ للمشتري الفسخ.

أنَّه لا فائدة من هذا البيع، فإنَّ البائع لم يستلم الثَّمن والمشتري لم يستلم

....

المبيع. [انظر: الرِّبا والمعاملات المصرفيَّة ص٣٠٢].

ويناقش: بأنَّه قد يكون فيه فائدةٌ، كأن يكون كلٌّ منهما محتاجًا للدَّين الَّذي عند الآخر عند حلول أجله.

الصُّورة الخامسة: بيع دَينٍ مؤخَّرٍ لم يكن ثابتًا في الذِّمَّة بدَينٍ مؤخَّرٍ، وهو بيع الدَّين ابتداءً أو أصلًا.

مثاله: أسلمتك مائة ريالٍ بعد سنةٍ بخمسين صاعًا من البُرِّ صفتها كذا بعد سنةٍ.

وقد ذهب العلماء إلى عدم جواز ذلك، وحكى الإمام أحمد وابن المنذر الإجماع على المنع. [انظر: المغني ٦/١٠٦، إعلام الموقِّعين ١/٣٨٨] واستدلُّوا بالآتي:

أنَّه بيع كالئٍ بكالئٍ، وقد تقدَّم أنَّه ضعيفٌ.

أنَّ ذمَّة كلٍّ واحدٍ منهما اشتغلت بغير فائدةٍ، وهذا خلاف الغاية المقصودة من البيع، إذ المقصود القبض.

وفي هذا نظرٌ، فقد يكون له فائدةٌ من هذا العقد، كأن يريد أن يحجز لنفسه من بُرِّ هذا الرَّجل إذا جاء وقت حصاده - لجودته - ويريد أن ينتفع بما لنفسه، ويريد الآخر أن يضمن بيع محصوله، وهكذا.

أنَّه ذريعةٌ إلى الرِّبا؛ إذ كلُّ واحدٍ منهما إذا تعذَّر عليه الأداء عند حلول الأجل قد يلجأ إلى التَّأخير مقابل زيادة المال. [انظر: إغاثة اللَّهفان ١/ ٣٦٤].

ويناقش: أنَّ لكلٍّ واحدٍ أن يمتنع من الأداء حتَّى يؤدِّيَ صاحبه، وهذا من باب حبس المبيع على ثمنه والرَّاجح جوازه.

مسألةٌ: تطارح الدَّينين:

وصورته: إذا كان لرجلٍ في ذمَّة آخر دنانير، وللآخر عليه دراهم، فيتَّفقان

ويصحُّ هِبَةُ كلِّ دَيْنٍ لمن هو عليه، ولا يجوزُ لغيرِه(١).

على المقاصَّة، بأن يطرح كلُّ واحدٍ دَينه على الآخر بما عليه له، فيسقط دين هذا بسقوط دين هذا، فما حكم هذا البيع؟:

فالمشهور من المذهب، وهو مذهب الشَّافعيَّة: لا يجوز مطلقًا، أي سواءٌ كان الدَّينان حالَّين، أو مؤجَّلين، أو أحدهما حالًّا والآخر مؤجَّلًا.

لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أنَّ النَّبيَّ ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ.

ونوقش: بضعف الحديث.

ولأنَّه بيع دَينٍ بدَينٍ، ولا يجوز ذلك بالإجماع.

ونوقش: أنَّ هذه الصُّورة ليست من بيع الدَّين بالدَّين؛ لثبوت الخلاف.

وعند الحنفيَّة، واختاره ابن تيميَّة، وابن القيِّم: يجوز مطلقًا؛ لأنَّ الأصل في البيع الحلُّ، ولا يوجد دليلٌ على المنع، ولأنَّ هذا البيع ساقطٌ بساقطٍ، وهو يؤدِّي إلى تفريغ كلِّ واحدةٍ من الذِّمَّتين وهو مطلوبٌ شرعًا، ولأنَّ الذِّمَّة الحاضرة كالعين الحاضرة، فكأنَّهما تبادلا عينًا بعَينٍ، والقبض لازمٌ في هذه الصُّورة؛ لأنَّ العوضين مقبوضان عند الطَّرفين مسبقًا.

وعند المالكيَّة: يجوز بشرط أن يكون الدَّينان حالَّين، فإن كانا مؤجَّلين أو أحدهما لم يَجُز؛ لأنَّ من عجَّل ما حقُّه التَّأجيل يعتبر مسلفًا، فيجتمع سلفٌ وبيعٌ، وهذا ممنوعٌ. [انظر: الفتاوى الهنديَّة ٤/ ٥٢٣، حاشية الدُّسوقيِّ ٣/ ٢٢٨، روضة الطَّالبين ٣/ ٥١٤، الإنصاف ٥/ ٤٤، مجموع الفتاوى ٢٩/ ٤٧٢، إعلام الموقِّعين ١/ ٢٩٣].

(١) أي: ولا يجوز هبة كلِّ دينٍ لغير من هو عليه، وهذا هو الصَّحيح من المذهب، قياسًا على البيع.

وعن الإمام أحمد: صحَّة ذلك، نقلها حربٌ، واختارها في الفائق، وهو مقتضى اختيار الشَّيخ تقيِّ الدِّين. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٢/ ٢٩٤].

ويصحُّ استنابةُ مَن عليه الحقُّ للمستحِقِّ[(١)].

---

(١) في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٢/ ٣٠٥: (إذا كان لرجلٍ سلمٌ، وعليه سلمٌ من جنسه، فقال لغريمه: اقبض سلمي بنفسك ففعل لم يصحَّ قبضه لنفسه؛ لأنَّ قبضه لنفسه حوالةٌ به، والحوالة بالسَّلم لا تجوز، وهل يقع قبضه للآمر؟ على روايتين:

إحداهما: يصح؛ لأنَّه أذن له في القبض فأشبه قبض وكيله، وكما لو نوى المأمور القبض للآمر.

والثَّانية: لا يصحُّ؛ لأنَّه لم يجعله نائبًا له في القبض فلم يقع له بخلاف الوكيل، فصار كالقابض بغير إذنٍ، وفي الإنصاف: (وهو المذهب).

وفي حاشية العنقريِّ ٢/ ١٥٠: (قوله: وتصحُّ استنابة من عليه الحقُّ للمستحِقِّ، وذلك كأن يوكِّل المدين ربَّ الدَّين في قبضه، ومفهومه: عدم صحَّة عكسه، وقال ابن القيِّم: والظَّاهر: أنَّه لا يحتاج إلى شيءٍ من ذلك ويكفي قبضه من نفسه لربِّ المال، وإذا تصدَّق عنه بالَّذي قال كان عن الآمر، هذا هو الصَّحيح، وهو تخريجٌ لبعض أصحابنا).

مسألةٌ: السَّلم الموازي:

وهو استخدام صفقتي سلمٍ متوافقتين دون ربطٍ بينهما. [انظر: مجلَّة مجمع الفقه الإسلاميِّ: العدد التَّاسع ١/ ٤٠٧].

وهو أن يقوم البنك الإسلاميُّ بالشِّراء سلمًا لسلعةٍ موصوفةٍ في الذِّمَّة بثمنٍ مقدَّمٍ في مجلس العقد، ثمَّ يقوم بعقد سلمٍ آخر فيما بين تاريخ عقد السَّلم وتاريخ قبض المسلَم فيه دون أن يربط بالعقد الأوَّل، فيتحوَّل من مشترٍ إلى بائعٍ، وذلك بأن يبيع سلعةً موصوفةً في الذِّمَّة لصالح تاجرٍ آخر بشروط مماثلةٍ لشروط عقد السَّلم الأوَّل، وينوي أن يقبضه من تلك السِّلعة الَّتي أسلم فيها، فإذا وقع البيع على موصوفٍ في الذِّمَّة قام البنك بتوكيل المشتري بقبضه من

....

البائع الأوَّل، أو قام البنك بقبضه، ثمَّ سلَّمه إلى المشتري.

فيقوم على عقدين منفصلين، ومن خلالهما يتوصَّل إلى بيع المسلَم فيه قبل قبضه، دون الوقوع في خلاف العلماء في النَّهي عن بيع الشَّيء قبل قبضه، وذلك أنَّ البيع الثَّاني هو بيع دَينٍ في الذِّمَّة، وليس بيعًا معيَّنًا، فلم يقع البيع على المسلَم فيه، وإنَّما كانت من نيَّة البائع أن يكون الإيفاء من المسلَم فيه.

وقد نصَّ الشَّافعيُّ في الأمِّ ٣/ ٧٢ على ذلك وأجازه، فقال: (ومن سلَّف في طعامٍ، ثمَّ باع ذلك الطَّعام بعينه قبل أن يقبضه لم يَجز، وإن باع طعامًا بصفةٍ، ونوى أن يقبضه من ذلك الطَّعام فلا بأس).

وأمَّا العلماء المعاصرون فقالوا: لا خلاف في السَّلم الموازي بين الفقهاء في جوازه ومشروعيَّته.

وخالف في ذلك الشَّيخ الصِّدِّيق الضَّرير، فاختار المنع.

مسألةٌ: عقد الاستصناع:

الاستصناع لغةً: مِن صنعه يصنعه صنعًا فهو مصنوعٌ، وصنع عمله، والاصطناع: افتعالٌ من الصَّنيعة: وهي العطيَّة والكرامة والإحسان، والصِّناعة حرفة الصَّانع، وصنع إليه معروفًا، وصنع به صنيعًا قبيحًا، أي: فعل. [انظر: لسان العرب ٨/ ٢٠٩، المطلع ص١٣٥، مختار الصِّحاح ص١٥٥].

واصطلاحًا:

قال الكاسانيُّ في البدائع ٥/ ٢: (هو عقدٌ على مبيعٍ في الذِّمَّة، شرط فيه العمل).

وفي مجلَّة الأحكام العدليَّة: مادة ١٢٤: (الاستصناع: عقد مقاولةٍ مع أهل الصَّنعة على أن يعمل شيئًا، فالعامل: صانعٌ، والمشتري: مستصنعٌ، والشَّيء مصنوع).

....

الفرق بين الاستصناع والسَّلم:

الجمهور لا يذكرون عقد الاستصناع بتعريفٍ مستقلٍّ، وإنَّما يذكرونه في باب السَّلم: في بيعٍ موصوفٍ في الذِّمَّة ممَّا تدخله الصَّنعة، ويصرِّحون بعدم جوازه إذا لم تتوفَّر فيه شروط السَّلم.

أمَّا الحنفيَّة فهم يعتبرونه عقدًا مستقلًّا متميِّزًا بأحكامه كما يتميَّز الصَّرف والسَّلم، فكما أنَّ الصَّرف والسَّلم نوعان من البيوع، وهما عقدان مستقلَّان ولهما أحكامٌ خاصَّةٌ، لا تجري في البيع المطلق العاديِّ، فكذلك الاستصناع.

وثمرة الخلاف بين قول الحنفيَّة والجمهور من وجوهٍ:

الأوَّل: أنَّ الجمهور يشترطون تقدُّم الثَّمن؛ لأنَّ من شرط صحَّة السَّلم أن يقدَّم الثَّمن، بينما الحنفيَّة لا يرون هذا الشَّرط لازمًا في عقد الاستصناع؛ باعتبار أنَّه ليس من بيوع السَّلم، وإنَّما هو عقدٌ جرى على خلاف القياس استحسانًا.

الثَّاني: التَّأجيل شرطٌ في صحَّة السَّلم عند المالكيَّة والحنابلة، وأمَّا في عقد الاستصناع فيرى الحنفيَّة أنَّ الأجل فيه ليس بشرطٍ.

الثَّالث: السَّلم بيع دَينٍ في الذِّمَّة، وهو غالبًا ما يكون في المثليَّات فقط، وفي القيميِّ إذا كان ممَّا يمكن ضبط صفاته، وأمَّا في الاستصناع فإنَّه بيع عينٍ في الذِّمَّة، ويكون في المثليِّ وغير المثليِّ.

الرَّابع: العقد في السَّلم عقدٌ لازمٌ إذا توفَّرت شروطه، والعقد في الاستصناع عقدٌ غير لازمٍ قبل إتمام العمل، وإذا تمَّ العمل كان عقدًا غير لازمٍ في حقِّ المستصنع، ولازمًا في حقِّ الصَّانع إذا رآه المستصنع بحسب رأي أبي حنيفة؛ لأنَّ المشتري اشترى ما لم يره فكان له الخيار.

وقيل: إذا تمَّ العمل يكون عقدًا لازمًا حتَّى في حقِّ المستصنع، بشرط أن

....

يكون مطابقًا للمواصفات، وهذا رأي أبي يوسف.

الخامس: السَّلم عقدٌ بالاتِّفاق، والاستصناع جرى فيه خلافٌ، هل هو عقدٌ أو وعدٌ؟.

والفرق بين الوعد والعقد: أنَّ العقد لازمٌ، والوعد على الصَّحيح غير لازم.

والرَّاجح عند الحنفيَّة أنَّ الاستصناع عقدٌ، وليس مجرَّد وعدٍ غير لازم؛ لأنَّه ثبت فيه خيار الرُّؤية، والخيار إنَّما يختصُّ بالعقد، ولأنَّ الصَّانع يملك الدَّراهم بقبضها، ولو كانت مواعيد لم يقبضها، ولأنَّ الاستصناع يجري فيه التَّقاضي، والتَّقاضي إنَّما يجري في الواجب لا الموعود به. [انظر: تحفة الفقهاء ٢/ ٣٦٢، تبيين الحقائق ٤/ ١٢٣].

السَّادس: السَّلم عقد بيعٍ، وأمَّا الاستصناع فجرى فيه خلاف، هل هو بيعٌ أو إجارةٌ؟

فاختلف الحنفيَّة في عقد الاستصناع هل يعتبر من عقود البيع، أو من عقود الإجارة بحيث يكون المعقود عليه العمل دون العين، أو هو يبتدئ بالإجارة وينتهي بالبيع؟

والَّذين قالوا: إنَّه من عقود البيع اختلفوا: هل هو بيعٌ لما في الذِّمَّة لا يشترط فيه العمل، أو أنَّ المعقود عليه هو عينٌ شُرِط فيها العمل؟

المذهب عند الحنفيَّة: أنَّ المعقود عليه هو العين دون العمل، وإنَّما العمل شرطٌ فيه، والمقصود بالعين: عينٌ موصوفةٌ في الذِّمَّة لا أنَّه معيَّنٌ.

وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلاميِّ ٧/ ٢/ ٧٧٥: (عقد الاستصناع عقدٌ واردٌ على العمل والعين في الذِّمَّة، مُلزِمٌ للطَّرفين إذا توفَّرت فيه الأركان والشُّروط...).

فالاستصناع: هو أن يطلب شخصٌ من آخر عينًا ليست موجودةً، وسيعمل

....

البائع على صنعها، وجميع موادِّ الخام من الصَّانع، فهذا العقد بهذه الصُّورة ليس بيعًا مطلقًا محضًا، ولا إجارةً محضةً، ولا سلمًا، وإنَّما هو عقدٌ مستقلٌّ له شروطه الخاصَّة.

ويتَّفق السَّلم والاستصناع فيما يأتي:

١- أنَّ كلًّا منهما عقدٌ على موصوفٍ في الذِّمَّة.

٢- لا بدَّ من ضبط كلٍّ واحدٍ منهما جنسًا ونوعًا وصفةً وقدرًا، ضبطًا يمنع الجهالة المفضية إلى التَّنازع.

٣- ألَّا يكون الثَّمن والمثمن في السَّلم والاستصناع ممَّا يجري فيه ربا النَّسيئة؛ وذلك لأنَّ التَّأجيل من طبيعة العقدين.

٤- ذكر مكان الوفاء إن كان محلُّ العقد لا يصلح للتَّسليم، وكذا إن كان لحمله مؤونةٌ، فلا بدَّ من تحديد مكان الوفاء منعًا للنِّزاع. [انظر: مجلَّة الأحكام العدليَّة، المواد: ٣٨٨-٣٩٢، الخرشيَّ ٥/ ٢٢٣ الأمَّ ٣/ ١٣١، الإنصاف ٤/ ٣٠٠].

واختلف الفقهاء في عقد الاستصناع:

فذهب جمهور الحنفيَّة: إلى القول بجوازه، ولم يخالف في ذلك إلَّا زفر.

واستدلُّوا بأدلَّةٍ، منها:

١- ما رواه ابن عمر رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ «اصطنع خاتمًا من ذهبٍ، فجعل فصَّه في بطن كفِّه إذا لبسه»، رواه البخاريُّ (٥٨٧٦)، ومسلمٌ (٢٠٩١)، أي: أمر أن يُصنَع.

٢- ما رواه أبو حازم بن دينارٍ أنَّ رجالًا أتوا سهل بن سعدٍ السَّاعديَّ، وقد امتروا في المنبر ممَّ عوده؟ فسألوه عن ذلك، فقال: «والله إنِّي لأعرف ممَّا هو، ولقد رأيته أوَّل يومٍ وضع، وأوَّل يومٍ جلس عليه رسول الله ﷺ، أرسل

. . . .

رسول الله ﷺ إلى فلانة - امرأة من الأنصار قد سمَّاها سهل - مُرِي غلامك النَّجَّار، أن يعمل لي أعوادًا، أجلس عليهنَّ إذا كلَّمت النَّاس، فأمرته فعملها من طَرْفاء الغابة، ثمَّ جاء بها، فأرسلت إلى رسول الله ﷺ، فأمر بها فوضعت ها هنا. . .»، رواه البخاريُّ (٥٨٦٨).

٣- وللإجماع العمليِّ على جوازه، فإنَّ المسلمين اليوم حتَّى أولئك الَّذين يصرِّحون بعدم جواز عقد الاستصناع هم يمارسونه عمليًّا في حياتهم، فيذهب الواحد منهم إلى الخيَّاط ويقاوله على خياطة الثَّوب، ويكون الثَّوب والعمل من لدن الخيَّاط.

٤- ولحاجة النَّاس إليه، ولو لم يجز لوقع النَّاس في حرجٍ.

وعند الجمهور: لا يجوز إلَّا بشروط السَّلم.

واستدلُّوا بأدلَّة، منها:

عقد الاستصناع يشتمل على تأجيل البدلين: المبيع والثَّمن، وهذا يعني أنَّه بيع دَينٍ بدَينٍ ابتداءً، وهذا مجمعٌ على منعه.

ونوقش من وجهين:

الأوَّل: أنَّ عقد الاستصناع مركَّبٌ من عقدين: بيعٌ وإجارة، والإجارة إذا كانت في الذِّمَّة لا يجب تسليم أجرة العامل حتَّى يتمَّ تسلُّمه على الصَّحيح، ولم يمنع ذلك من صحَّة العقد.

الثَّاني: أنَّ تأجيل الثَّمن اليوم قد يعدُّ ضرورةً؛ لحماية الأموال، فعقد الاستصناع لم يعد يتعلَّق بسيفٍ يصنعه الحدَّاد، وإنَّما يتعلَّق اليوم بمصانع ضخمةٍ مبالغها تتجاوز الملايين، كما في صناعة الطَّائرات، فكيف يجبر المستصنع على دفع الثَّمن كاملًا مع احتمال أن يكون المنتج ليس مطابقًا للمواصفات.

ولحديث حكيم بن حزامٍ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «لا تبع ما ليس عندك».

والرَّجل في عقد الاستصناع يبيع شيئًا لم يصنع بعدُ.

ونوقش: بأنَّ الممنوع في بيع ما ليس عند الإنسان هو بيع الأعيان الَّتي ليست للبائع، وأمَّا بيع شيءٍ موصوفٍ في الذِّمَّة فلا حرج في ذلك، ولذلك جاز السَّلم.

ولأنَّ عقد الاستصناع يدخل في بيع المعدوم، وهو منهيٌّ عنه للغرر في حصوله.

ونوقش: بعدم التَّسليم بأنَّ بيع المعدوم الَّذي فيه غررٌ لا يجوز بيعه، ولكن ليس كلُّ معدومٍ يخفى علينا عاقبته؛ لأنَّ من المعدوم ما لا غرر في بيعه، ولا تخفى علينا عاقبته، كما في بيع الأشياء المعدومة وقت العقد، ولكنَّها متحقِّقة الوجود في المستقبل بحسب العادة، كما في السَّلم والاستصناع، وبيع الأشياء المتلاحقة الوجود. [انظر: فتح القدير ٧/ ١١٤، البحر الرَّائق ٦/ ١٨٥، مواهب الجليل ٤/ ٥٣٩، روضة الطَّالبين ٤/ ٢٨، الإنصاف ٥/ ٩١].

شروط عقد الاستصناع:

الشَّرط الأوَّل: ذكر الجنس والنَّوع والقدر.

الثَّاني: أن يكون بما يجري فيه التَّعامل بين النَّاس، وتعامل النَّاس يختلف من عصرٍ إلى عصرٍ، ومن بلدٍ لآخر.

الثَّالث: ذكر الأجل فيه.

فإذا كان الاستصناع ممَّا لم يجر فيه التَّعامل فهو سلمٌ قولًا واحدًا، يحتاج إلى ذكر الأجل، وتسليم الثَّمن في مجلس العقد، والعقد فيه لازمٌ، وذكر جنسه ونوعه، وكلِّ ما يؤدِّي إلى ضبطه، كما هو الحال في شروط السَّلم.

وإن كان المتعاقدان قد ذكرا الأجل، وكان المستصنَع ممَّا يجري فيه

(بَابُ القَرْضِ)(١)

بفتحِ القافِ، وحُكِيَ كسرُها(٢)(٣)، ومعناه لغةً: القطعُ.

التَّعامل، فيرى أبو حنيفة: أنَّه لا يصحُّ استصناعًا وإنَّما يصحُّ سلمًا، فيعتبر فيه شرائط السَّلم.

وخالفه أبو يوسف ومحمَّدٌ، وقالا: هو استصناعٌ، سواءٌ ذكر فيه الأجل أم لم يذكر.

وصدر قرار مجمع الفقه الإسلاميِّ بجواز عقد الاستصناع، وهذا نصُّه:

عقد الاستصناع، وهو عقدٌ واردٌ على العمل والعين في الذِّمَّة، ملزمٌ للطَّرفين إذا توفَّرت فيه الشُّروط والأركان.

يشترط في عقد الاستصناع ما يلي: بيان جنس المستصنع، ونوعه، وقدره، وأوصافه المطلوبة، وأن يحدَّد فيه الأجل.

يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثَّمن كلِّه، أو تقسيطه إلى أقساطٍ معلومةٍ لآجال محدَّدةٍ.

يجوز أن يتضمَّن عقد الاستصناع شرطًا جزائيًّا بمقتضى ما اتَّفق عليه العاقدان، ما لم تكن هناط ظروفٌ قاهرةٌ.

(١) أي: هذا بابٌ يُذكَر فيه فضل القرض، وأحكامه، وما يتعلَّق بذلك. [انظر: حاشية ابن قاسمٍ ٥/ ٣٦].

(٢) القَرْضُ لغةً: مصدر قرض الشَّيء يقرضه إذا قطعه.

قال ابن فارسٍ في مقاييس اللُّغة ٥/ ٧١: (القاف والرَّاء والضَّاد معنًى أصلٌ صحيحٌ يدلُّ على القطع، يقال: قرضت الشَّيء بالمقراض، والقرض: ما تعطيه للإنسان من مالك لتُقضاه، وكأنَّه شيءٌ قد قطعته من مالك . . .).

(٣) وممَّن حَكَى الكسر: الكسائيُّ وابن السِّكِّيت والجوهريُّ وغيرهم. [انظر:

واصطلاحًا: دَفْعُ مالٍ لمن ينتفعُ به ويردُّ بدلَه[١].

وهو جائزٌ بالإجماعِ[٢].

الصِّحاح ٣/ ١١٠١، القاموس ص ٨٤٠، المغرب ٢/ ١٦٩، المطلع ص ٢٤٦].

(١) فقوله: (دفع مالٍ) شَمِلَ العاريّة والهبة، وأخرجهما بقوله: (ويردُّ بدله)، أو يقال: بأنَّ قوله: (مالٍ) لا يشمل العاريّة؛ لأنَّها إباحة منافع، وتخرج الهبة بالقيد المذكور.

ومن تعريفات الحنفيَّة: ما تعطيه من مثليٍّ لتتقاضاه.

ومن تعريفات المالكيَّة: ما ذكره ابن عرفة، بقوله: (دفع متموَّلٍ في عوضٍ، غير مخالفٍ له، لا عاجلًا تفضُّلًا)

ومن تعريفات الشَّافعيَّة: بأنَّه تمليك الشَّيء على أن يردَّ بدله.

الفرق بين الدَّين والقرض:

أنَّ الدَّين أعمُّ من القرض، فالدَّين يشمل كلَّ ما ثبت في الذِّمَّة: من عوضٍ مؤجَّلٍ في عقدٍ، أو قيمة متلفٍ، أو أرش جنايةٍ، أو قرض، قال ابن عابدين: (الدَّين: ما وجب في الذِّمَّة بعقدٍ، أو استهلاكٍ، وما صار في ذمَّته دَينًا باستقراضه).

وأمَّا القرض: فهو دفع مالٍ لمن ينتفع به ويردُّ بدله.

فرعٌ: تكييف عقد القرض:

عند الحنفيَّة: القرض إعارةٌ وصلةٌ في الابتداء، ومعاوضةٌ في الانتهاء.

وعند أكثر المالكيَّة: أنَّ القرض عقد معاوضةٍ يقصد به الرِّفق، ولا يقصد به المغابنة.

ومذهب الحنابلة: أنَّ القرض من عقود التَّبرُّعات.

(٢) وقد دلَّ على جوازه الكتاب والسُّنَّة والإجماع.

(وَهُوَ مَنْدُوبٌ)؛ لقولِه ﷺ في حديثِ ابنِ مسعودٍ: «**مَا مِنْ مُسْلِمٍ يُقْرِضُ مُسْلِمًا قَرْضًا مَرَّتَيْنِ إِلَّا كَانَ كَصَدَقَةٍ مَرَّةً**»[1].

وهو مباحٌ للمقترِضِ، وليس مِن المسألةِ المكروهةِ[2]؛ ....

أمَّا الكتاب فقوله تعالى: ﴿مَّن ذَا ٱلَّذِى يُقْرِضُ ٱللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَٰعِفَهُۥ لَهُۥٓ أَضْعَافًا كَثِيرَةً﴾، فالله سبحانه وتعالى شبَّه الأعمال الصَّالحة والإنفاق في سبيل الله بالقرض، وشبَّه الجزاء المضاعف على ذلك ببدل القرض.

وأمَّا السُّنَّة: فلما أورده المؤلِّف، ويأتي.

وأمَّا الإجماع، فنقله غير واحدٍ من العلماء.

قال ابن قدامة: (أجمع المسلمون على جواز القرض).

وقال ابن حزمٍ في مراتب الإجماع ٩٤: (اتَّفقوا أنَّ استقراض ما عدا الحيوان جائزٌ . . .، واتَّفقوا أنَّ القرض فعل خيرٍ). [انظر: المغني ٦/ ٤٢٩، المبدع ٤/ ٢٠٤، كشَّاف القناع ٣٢٩٨].

(١) رواه ابن ماجه (٢٤٣٠) من طريق سليمان بن يسير، عن قيس بن رومي، عن سليمان بن أذنان، عن علقمة، عن ابن مسعود مرفوعًا. قال البوصيري: (هذا إسناد ضعيف، قيس بن رومي مجهول، وسليمان بن نسير، ويقال: ابن قشير، ويقال: ابن شتير، ويقال: ابن سفيان، وكله واحد، متفق على تضعيفه)، وحسنه الألباني بالشواهد. [انظر: مصباح الزجاجة ٣/ ٦٩، الإرواء ٥/ ٢٢٥].

(٢) باتِّفاق الأئمَّة: أنَّ القرض في حقِّ المقرض قربةٌ من القُرَب؛ لما في ذلك من قضاء الحاجة، وتفريج الكربة، ولما ورد عن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «من نفَّس عن مسلمٍ كربةً من كُرَب الدُّنيا نفَّس الله عنه كربةً من كُرَب يوم القيامة . . .، والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه»، رواه مسلمٌ ٤/ ٢٠٧٤، هذا من حيث الأصل.

....

وأمَّا في حقِّ المقترض فالأصل في ذلك الإباحة لمن علم من نفسه الوفاء، وعزم على ذلك، قال ابن قدامة في المغني ٤/٢٠٨: (وليس بمكروهٍ في حقِّ المقرض، قال أحمد: ليس القرض من المسألة، يعني ليس بمكروهٍ؛ وذلك لأنَّ النَّبيَّ ﷺ كان يستقرض، بدليل حديث أبي رافعٍ، ولو كان مكروهًا، كان أبعد النَّاس منه، ولأنَّه إنَّما يأخذه بعوضه، فأشبه الشِّراء بدَينٍ في ذمَّته).

وعند الشَّافعيَّة: يحرم الاقتراض لمن لا يتمكَّن من القضاء، ما لم يعلم المقرض بحاله. [انظر: حاشية ابن عابدين ٤/ ١٧٠، مواهب الجليل ٤/ ٥٤٥، شرح الزُّرقانيِّ على مختصر خليلٍ ٥/٢٢٦، روضة الطَّالبين ٤/ ٣٢، شرح المنتهى ٢/ ٢٢٥].

وقال ابن عبد البرِّ في التَّمهيد ٢٣/ ٢٣٩: (والدَّين الَّذي يحبس به صاحبه عن الجنَّة - والله أعلم - هو الَّذي قد ترك له وفاءً، ولم يوصِ به، أو قدر على الأداء، فلم يؤدِّ، أو أنَّه في غير حقٍّ، أو في سرفٍ، ومات ولم يؤدِّه، أمَّا من ادَّان في حقٍّ واجبٍ لفاقةٍ، وعسر، ومات، ولم يترك وفاءً، فإنَّ الله لا يحبسه به عن الجنَّة إن شاء الله؛ لأنَّ على السُّلطان فرضًا أن يؤدِّيَ عنه دَينه إمَّا من جملة الصَّدقات، أو من سهم الغارمين، أو من الفيء الرَّاجع على المسلمين من صنوف الفيء.

وقد قيل: إنَّ قول الرَّسول ﷺ وتشديده في الدَّين كان من قبل أن يفتح الله عليه ما يجبى منه الفيء والصَّدقات لأهلها).

أركانه: الحنفيَّة يرون ركن العقد الصِّيغة فقط (الإيجاب والقبول).

والجمهور يرون الأركان ثلاثةً: عاقدٌ، وصيغةٌ، ومعقودٌ عليه.

مسألةٌ: جمهور أهل العلم: أنَّ القرض على خلاف القياس.

ومبنى هذا القول: أنَّ القرض تمليكٌ للشَّيء بردِّ مثله فساوى البيع؛ إذ هو

....

تمليك الشَّيء بثمنه، والمعاوضة في كليهما مقصودةٌ، فكان بيع ربويٍّ بجنسه مع تأخُّر القبض وهو محظورٌ، من أجل ذلك جرى جوازه على خلاف القياس. [انظر: تحفة المحتاج ٥/ ٣٩، نهاية المحتاج ٤/ ٢١٨].

وقال القرافيُّ في الفروق ٤/ ٢: (اعلم أنَّ قاعدة القرض خولفت فيها ثلاث قواعد شرعيَّةٌ: قاعدة الرِّبا إن كان في الرِّبويَّات كالنَّقدين والطَّعام.

وقاعدة المزابنة: وهي بيع المعلوم بالمجهول من جنسه إن كان في الحيوان ونحوه من غير المثليَّات.

وقاعدة بيع ما ليس عندك في المثليَّات.

وسبب مخالفة هذه القواعد مصلحة المعروف للعباد).

وعند شيخ الإسلام وابن القيِّم: أنَّ القرض على وفق القياس.

قال شيخ الإسلام في مجموعة الفتاوى ٢٠/ ٥١٤: (والمقرض يقرضه ما يقرض لينتفع به، ثمَّ يعيده له بمثله، فإنَّ إعادة المثل تقوم مقام إعادة العين، ولهذا نهي أن يشترط زيادةً على المثل كما لو شرط في العاريّة أن يردَّ مع الأصل غيره، وليس هذا من باب البيع، فإنَّ عاقلًا لا يبيع درهمًا بمثله من كلِّ وجهٍ إلى أجلٍ، ولا يباع الشَّيء بجنسه إلى أجلٍ إلَّا مع اختلاف الصِّفة أو القدر).

وقال ابن القيِّم في إعلام الموقِّعين ١/ ٣٩٠: فإنَّ القرض من جنس التَّبرُّع بالمنافع، ولهذا سمَّاه النَّبيُّ ﷺ منيحةً، فقال: «أو منيحة ذهبٍ أو منيحة وَرِقٍ» اهـ.

وقال أيضًا في إعلام الموقِّعين ٣/ ١١١: (ومن ذلك أنَّ الله تعالى حرَّم أن يدفع الرَّجل إلى غيره مالًا ربويًّا بمثله على وجه البيع إلَّا أن يتقابضا، وجوَّز دفعه بمثله على وجه القرض، وقد اشتركا في أنَّ كلًّا منهما يدفع ربويًّا ويأخذ

لفعلِه عليه السلام[1].

(وَمَا يَصِحُّ بَيْعُهُ) مِن نَقْدٍ أو عَرْضٍ؛ **(صَحَّ قَرْضُهُ)**، مَكيلًا كان أو مَوزونًا أو غيرَهما[2]؛ ....

نظيره، وإنَّما فرَّق بينهما القصد، فإنَّ مقصود القرض إرفاق المقترض ونفعه، وليس مقصوده المعاوضة والرِّبح، ولهذا كان القرض شقيق العاريّة، كما سمَّاه النَّبيُّ ﷺ منيحة الوَرِق فكأنَّه أعاره دراهم، ثمَّ استرجعها منه، لكن لم يمكن استرجاع العين فاسترجع المثل) اهـ.

(١) كما في مسلم (١٦٠٠) من حديث أبي رافع: «أن رسول الله ﷺ استسلف من رجل بَكْرًا».

(٢) إذا كان المال مثليًّا صحَّ أن يكون دَينًا في الذِّمَّة بالاتِّفاق؛ لأنَّه ينضبط بالصِّفة.

وأمَّا المال القِيميُّ فهل يثبت دَينًا في الذِّمَّة؟

المذهب: أنَّ كلَّ ما صحَّ بيعه صحَّ قرضه سواءٌ كان قيميًّا أو مثليًّا؛ لما استدلَّ به المؤلِّف.

وعند الحنفيَّة: يصحُّ قرض المثليَّات، وأمَّا القيميَّات الَّتي تتفاوت آحادها تفاوتًا تختلف به قيمتها كالحيوان والعقار والجواري ونحو ذلك فلا يصحُّ إقراضها.

قال ابن عابدين في حاشيته ٤/ ١٧١: (لا يصحُّ القرض في غير المثليِّ؛ لأنَّ القرض إعارةٌ ابتداءً، حتَّى صحَّ بلفظها، معاوضةٌ انتهاءً؛ لأنَّه لا يمكن الانتفاع به إلَّا باستهلاك عينه فيستلزم إيجاب المثل في الذِّمَّة، وهذا لا يتأتَّى في غير المثليِّ).

وعند المالكيَّة، والشَّافعيَّة: يجوز قرض كلِّ ما يصحُّ السَّلم فيه؛ لإمكان ضبطه بالوصف. [انظر: بدائع الصَّنائع ٧/ ٣٩٥، شرح الزُّرقانيِّ على مختصر

....

خليلٍ ٥/ ٢٢٦، روضة الطَّالبين ٤/ ٣٢، شرح المنتهى ٢/ ٢٢٥].

وعند الشَّافعيَّة في قولٍ، ووجهٌ عند الحنابلة: يجوز قرض غير المثليِّ، ويردُّ بدلًا منه قيمته.

وعند الظَّاهريَّة: جواز القرض في كلِّ شيءٍ، قال في المحلَّى ٨/ ٨٢: (والقرض جائزٌ في الجواري، والعبيد، والدُّور، والأرضين، وغير ذلك؛ لعموم قوله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾، فعمَّ سبحانه وتعالى ولم يخصَّ، فلا يجوز التَّخصيص في ذلك بالرَّأي الفاسد بغير قرآنٍ ولا سنَّةٍ، وقولنا في هذا هو قول المزنيِّ، وأبي سليمان، وابن جَريرٍ، وأصحابنا). [انظر: الدُّرَّ المختار ٥/ ١١٣، السِّراج الوهَّاج ص٢١١، الذَّخيرة ٥/ ٢٨٧، تصحيح الفروع ٤/ ٩٩].

والأقرب: أنَّ كلَّ ما أُبيح نفعه أبيح قرضه؛ لعموم الدَّليل؛ لأنَّ الأصل في المعاملات الحلُّ والجواز، ولم يقم دليلٌ على المنع، ولأنَّ المقترض إذا لم يتمكَّن من ردِّ القرض نفسه، فإنَّه يدفع قيمته، كما لو وجب عليه ضمانه لسببٍ آخر من إتلافٍ ونحوه، ولأنَّ القرض القصد منه الإرفاق والإحسان والمسامحة.

قال ابن تيميَّة في مجموع الفتاوى ٢٩/ ٥٣١: (باب القرض أسهل من باب البيع، ولهذا يجوز على الصَّحيح قرض الخبز عددًا، وقرض الخمير).

فرعٌ: إقراض الخبز:

عند أبي حنيفة: لا يجوز مطلقًا، لا وزنًا ولا عددًا، لوجود التَّفاوت الفاحش بين خبزٍ وخبزٍ؛ لاختلاف العجين، والنُّضج، والخفَّة والثِّقل في الوزن، والصِّغر والكبر في العدد.

وعند الشَّافعيَّة: يجوز إقراضه وزنًا، جاء في إعانة الطَّالبين: (واستثني جواز قرض الخبز وزنًا؛ لإجماع أهل الأمصار على فعله في الأعصار بلا إنكارٍ)

ولأنَّ المطلوب ردُّ المثل، ولا يمكنه ذلك إلَّا بالوزن.

....

وعند الحنابلة يجوز إقراضه مطلقًا بدون قصد الزِّيادة أو اشتراطها، ورجَّحه ابن تيميَّة وابن القيِّم؛ لإجماع أهل الأمصار على فعله في الأعصار بلا إنكارٍ، ولأنَّ العادة جرت باستقراضها عددًا لا وزنًا، والقياس يترك بالعادة. [انظر: المصادر السَّابقة].

فرعٌ: إذا شرط عليه إقراضه مقابل إقراضه.

المذهب، ومذهب المالكيَّة، والشَّافعيَّة: لا يجوز الإقراض بشرط الاقتراض.

وعلَّلوا ذلك: بأنَّه قرضٌ جرَّ نفعًا.

وقيل: بالجواز؛ لأنَّ المنفعة متماثلةٌ لا تخصُّ المقرض وحده، وهي من الإقدام على التَّعامل مع من يعاملك، وهذا شأن التِّجارة، وللقياس على السُّفْتَجَة من حيث كونها لا تخصُّ المقرض وحدَه، بل تعمُّ الطَّرفين.

فرعٌ: جاء في قرار هيئة كبار العلماء في السُّعودية: جرت مداولاتٌ ومناقشاتٌ لم يظهر للمجلس بعدها بالأكثريَّة ما يمنع هذا النَّوع - جمعيَّة الموظَّفين - من التَّعامل؛ لأنَّ المنفعة الَّتي تحصل للمقرض، لا تنقص المقترض شيئًا من ماله، وإنَّما يحصل المقترض على منفعةٍ مساويةٍ لها؛ ولأنَّ فيه مصلحةً لهم جميعًا من غير ضررٍ على واحدٍ منهم، أو زيادة نفعٍ لآخر، والشَّرع المطهَّر لا يرد بتحريم المصالح الَّتي لا مضرَّة فيها على أحدٍ، بل ورد بمشروعيَّتها، فلا يظهر أنَّ هذه المعاملة داخلةٌ في معاملة أقرضك بشرط أن تقرضني.

فالجمعيَّة يمكن تقسيم المشاركين فيها إلى ثلاثةٍ أقسامٍ:

المستفيد الأوَّل من الجمعيَّة: يعتبر مقترضًا من الأعضاء، ثمَّ يقوم في الأشهر اللَّاحقة بوفاء ما اقترضه، فلا يدخل في معاملة أقرضك بشرط أن تقرضني.

«**لأَنَّهُ** ﷺ **اسْتَسْلَفَ بَكْرًا**»[(١)]، (**إِلَّا بَنِي آدَمَ**)[(٢)] فلا يصحُّ قَرضُهُم؛ لأنَّه لم يُنقَلْ، ولا هو مِن المرافِقِ، ويُفْضِي إلى أنْ يقترِضَ جاريةً يَطؤها ثم يَردَّها[(٣)].

المستفيد الأخير من الجمعيَّة: يعتبر مقرضًا في جميع الأشهر، فإذا جاء دوره فهو استردادٌ لما أقرضه لا غيرُ، فلا يدخل في معاملة أقرضك بشرط أن تقرضني.

القسم الثَّالث: وهو ما بين الأوَّل والأخير يجتمع فيه صفة الوفاء والاقتراض، فإذا أخذ دوره فقسمٌ من المبلغ استردادٌ لما أقرضه ممَّن أخذ قبله، وقسمٌ منه اقتراضٌ من بقيَّة الأعضاء ممَّن لم يأت دوره بعدُ، وما يدفعه بعد ذلك هو وفاءٌ للدَّين الَّذي في ذمَّته، فلا يدخل فيه أقرضك بشرط أن تقرضني.

(١) تقدم تخريجه.

(٢) وهذا باتِّفاق الأئمَّة الأربعة إن كان جاريةً؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وإن كان ذكرًا فعند الحنفيَّة والحنابلة: لا يصحُّ قرضه؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وعند المالكيَّة والشَّافعيَّة: يصحُّ قرضه؛ لصحَّة السَّلم فيه.

وعند المالكيَّة والشَّافعيَّة أيضًا: جواز قرض الجارية لمن لا يحلُّ له وطؤها؛ لانتفاء المحظور.

وتقدَّم عن الظَّاهريَّة جواز قرض بني آدم مطلقًا؛ للعمومات. [المصادر السَّابقة].

وفي الحديث الَّذي استدلَّ به المؤلِّف: جواز قرض الحيوان، وهو قول جمهور أهل العلم، خلافًا للحنفيَّة فلا يجوز قرضه؛ لأنَّه ليس من المثليَّات.

(٣) وفي الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٢/ ٣٢٩: (...وقولهم: متى شاء المقترض ردَّها ممنوعٌ، فإنَّنا إذا قلنا: الواجب ردَّ القيمة لم يملك المقترض ردَّ الأمة، وإنَّما يردُّ قيمتها، وإن سلمنا ذلك، لكن متى قصد المقترض هذا لم يحلَّ

ويُشترطُ معرفةُ قَدْرِ القرضِ، ووصفِه[١]، وأن يكونَ المُقرِضُ ممَّن يصحُّ تبرُّعُه[٢].

له فعله ولا يصحُّ إقراضه، كما لو اشترى أمةً ليطأها ثمَّ يردُّها بالمقايلة أو بعيبٍ فيها، وإن وقع هذا بحكم الاتِّفاق لم يمنع الصِّحَّة كما لو وقع ذلك في البيع . . .).

(١) وهذا هو الشَّرط الأوَّل من شروط صحَّة القرض، أي: معرفة قدر القرض بمكيالٍ معلومٍ، ووزنٍ معلومٍ، وعددٍ معلومٍ، وكذا معرفة وصفه؛ ليتمكَّن مِن ردِّ بدله باتِّفاق الأئمَّة؛ لحديث ابن عبَّاس رضي الله عنهما، قال: «قدم النَّبيُّ ﷺ المدينة، وهم يسلفون في الثِّمار السَّنتين والثَّلاث، فقال: من أسلف في شيءٍ ففي كيلٍ معلومٍ، ووزنٍ معلومٍ، إلى أجلٍ معلومٍ»، رواه البخاريُّ ومسلمٌ.

(٢) وهذا الشَّرط الثَّاني من شروط صحَّة القرض: أن يكون المقرض من أهل التَّبرُّع بأن يكون حرًّا بالغًا عاقلًا رشيدًا، وهذا باتِّفاق الأئمَّة.

وفي كشَّاف القناع ٣/ ٣٠٠: «لأنَّه عقد إرفاقٍ فلم يصحَّ إلَّا ممَّن يصحُّ تبرُّعه كالصَّدقة). [انظر: بدائع الصَّنائع ٧/ ٣٩٤، نهاية المحتاج ٤/ ٢١٩، شرح المنتهى ٢/ ٢٢٥].

وعلى هذا فلا يصحُّ إقراض الصَّبيِّ، والمكاتب، والعبد المأذون في التِّجارة - إلَّا ما يتعلَّق بالأمور اليسيرة، كما تقدَّم في البيع -، ونحوهم كوليِّ اليتيم وناظر الوقف.

الشَّرط الثَّالث: أن يكون مالكًا لما يتبرَّع به، فإن كان المقرض أهلًا للتَّبرُّع بأن كان عاقلًا راشدًا، إلَّا أنَّه لا يملك المال المقرض لم يصحَّ قرضه؛ لأنَّ الإنسان لا يملك التَّبرُّع بمال غيره، إلَّا أن يأذن له مالكه، وعلى القول بصحَّة التَّصرُّف الفضوليِّ إذا أجازه نفذ.

الشَّرط الرَّابع: أن يكون المقرض مختارًا، فلا يصحُّ إقراض مكرَهٍ بغير

....

حقٍّ، بل إنَّ جميع العقود تفسد بالإكراه؛ لعدم وجود الرِّضا الَّذي هو شرطٌ للصِّحَّة.

وعند الحنفيَّة نوعان:

الإكراه غير الملجئ، فإنَّ القرض ينعقد فاسدًا عند الحنفيَّة، ويملكه المقترض بالقبض؛ لأنَّ الاختيار عندهم شرطٌ لانعقاد القرض، وقد وجد، فالمقرض قد خيِّر بين أمرين: بين الإقراض، وبين أن يقع تحت الإكراه غير الملجئ.

إكراهٌ مُلجِئٌ وهو الإكراه الكامل: وهو أن يكرهه بما يخاف على نفسه، أو على تلف عضوٍ من أعضائه، فباطلٌ؛ لمنافاته الرِّضا. [انظر: تبيين الحقائق ٥/ ١٨١، المعاملات الماليَّة ١٨/ ١٤٥].

الشَّرط الخامس: أن يكون القرض عينًا، وهو مذهب الحنفيَّة، والحنابلة، فلا يصحُّ قرض المنفعة.

فأمَّا الحنفيَّة فلأنَّه غير مثليٍّ، وأمَّا الحنابلة فقال البهوتيُّ في كشَّاف القناع ٣/ ٣٠٠: (لأنَّه غير معهودٍ). [انظر: حاشية ابن عابدين ٤/ ١٧١، شرح المنتهى ٢/ ٢٢٥].

وعند المالكيَّة، والشَّافعيَّة: يصحُّ قرض المنافع؛ لصحَّة السَّلم فيها. [انظر: روضة الطَّالبين ٤/ ٢٧، شرح الخرشيِّ على خليلٍ ٥/ ٢٠٣].

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص٣٧: (يجوز قرض المنافع مثل أن يحصد معه يومًا، ويحصد معه الآخر يومًا، أو يسكنه دارًا ليسكنه الآخر بدلها ...).

فرعٌ: وجاء في الموسوعة الكويتيَّة ٣٣/ ١١٧: (لا خلاف بين الفقهاء في أنَّه يجوز للإمام الاستقراض على بيت المال وقت الأزمات، وعند النَّوائب

ويصحُّ بلفظِه، ولفظِ: السَّلفِ، وكلِّ ما أدَّى معناهما[(١)]، وإن قال: ملّكتُكَ، ولا قرينةَ على ردِّ بدلٍ؛ فهِبَةٌ[(٢)].

(وَيُمْلَكُ) القرضُ (بِقَبْضِهِ)[(٣)]؛ كالهبةِ، ....

والملمَّات، لداعي الضَّرورة أو المصلحة الرَّاجحة).

(١) أي: ويصحُّ بلفظ القرض، وبلفظ السَّلف، فإنَّ السَّلف يكون قرضًا. [انظر: المطلع ص ٢٤٥]، ولورود الشَّرع بهما.

فرع: القرض يصحُّ بكلِّ ما يدلُّ عليه من قولٍ أو فعلٍ، وعند الشَّافعيَّة: لا ينعقد القرض بالمعاطاة خلافًا للجمهور، وتقدَّم في البيع انعقاده بالصِّيغة الفعليَّة ودليل القولين.

(٢) في كشَّاف القناع ٣/ ٣١٢: (لأنَّه صريحٌ في الهبة، فإن اختلفا فقال المعطي: هو قرضٌ، وقال الآخذ: هو هبةٌ، فالقول قول الآخذ: إنَّه هبةٌ؛ لأنَّ الظَّاهر معه).

(٣) المذهب، وهو مذهب الحنفيَّة والشَّافعيَّة: أنَّ القرض لا يملك إلَّا بالقبض؛ إذ القرض تبرُّعٌ، فيأخذ حكم باقي التَّبرُّعات من هباتٍ وصدقاتٍ، ويأتي في باب الهبة، إلَّا أنَّ الشَّافعيَّة يرون أنَّ العقد جائزٌ في حقِّ الطَّرفين، ولا يلزم إلَّا بالتَّصرُّف.

وعند المالكيَّة: يملك بالعقد، وهو قول الشَّوكانيِّ، إذ التَّراضي هو المناط في نقل ملكيَّة الأموال من بعض العباد إلى بعضٍ، جاء في شرح الخرشيِّ ٥/ ٢٣٢: (القرض يملكه المقترض بمجرَّد عقد القرض، وإن لم يقبضه، ويصير مالًا من أمواله، ويقضى له به). [انظر: بدائع الصَّنائع ٧/ ٣٩٦، شرح الخرشيِّ على مختصر خليلٍ ٥/ ٢٣٢، نهاية المحتاج ٤/ ٢٢٧، المبدع ٤/ ٢٠٦].

والأقرب: قول المالكيَّة لأمر الله ﷻ بالوفاء بالعقد مطلقًا، قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾.

ويتمُّ بالقبولِ[١]، وله الشراءُ به مِن مُقْرِضِه[٢]، (**فَلَا يَلْزَمُ رَدُّ عَيْنِهِ**)؛ للزومِه بالقبضِ[٣]،

فرعٌ: إذا ترتَّب على الإقراض نفقاتٌ ومصروفات فعلى المقترض.

جاء في الشَّرح الكبير ٣/ ١٤٥: (فمن اقترض إردبًّا مثلًا، فأجرة كيله على المقترض، وإذا ردَّه فأجرة كيله عليه بلا نزاعٍ).

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلاميِّ في دورة مؤتمره الثَّالث بعمَّان (الأردن):

(بخصوص أجور خدمات القروض في البنك الإسلاميِّ للتَّنميَّة، قرَّر مجلس المجمع اعتماد المبادئ التَّالية:

جواز أخذ أجور عن خدمات القروض.

أن يكون ذلك في حدود النَّفقات الفعليَّة.

كل زيادةٍ على الخدمات الفعليَّة محرَّمةٌ؛ لأنَّها من الرِّبا المحرَّم شرعًا).

(١) أي: يتمُّ عقد القرض بالقبول كالبيع، ويملك ويلزم بالقبض، هذا هو المذهب، وتقدَّم.

(٢) أي: وللمقترض الشِّراء بما اقترضه من المقرض بلا كراهةٍ؛ لأنَّه ملكه، فكان له التَّصرُّف فيه بما شاء.

(٣) وملكه ملكًا تامًّا ما لم يفلس القابض ويحجر عليه، فله الرُّجوع على المذهب، كما سيأتي في باب الحجر.

المذهب، وهو مذهب الحنفيَّة، والمالكيَّة: لزوم القرض في حقِّ المقرض، وعليه فالمقترض يملك القرض، فلا يملك المقرض المطالبة بعين ماله؛ لأنَّ ملك المقرض قد زال عن القرض بمجرَّد القبض، فلا يملك استرجاعه، إلَّا أن يشاء المقترض، فأشبه البيع اللَّازم.

وعند الشَّافعيَّة: أنَّ المقرض له أن يطالب بعين ماله ما دام قائمًا؛ لأنَّ عين

(بَلْ يَثْبُتُ بَدَلُهُ[١] فِي ذِمَّتِهِ)، أي: ذمَّةِ المقترِضِ (حَالًّا وَلَوْ أَجَّلَهُ)[٢]

المال أقرب من المثل عند القدرة على ذلك؛ لأنَّ غاية المثل أن يكون مطابقًا للعين، فالعين هي الأصل، وليس العكس. [انظر: الأشباه والنَّظائر لابن نُجَيم مع حاشية الحمويِّ ٢/ ٢٠٤، شرح الخرشيِّ ٥/ ٢٣٢، الزُّرقانيَّ على خليلٍ ٥/ ٢٢٩، المهذَّب ١/ ٣١٠، روضة الطَّالبين ٤/ ٣٥، المبدع ٤/ ٢٠٦، شرح المنتهى ٢/ ٢٢٥].

(١) أي: بدل القرض، المثل في المثليَّات، والقيمة في المتقوِّمات: المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة: أنَّ المثليَّ هو: كلُّ مكيلٍ أو موزونٍ، لا صناعة فيه مباحة، يصحُّ السَّلم فيه، والقِيميُّ: ما عدا ذلك.

وعند الحنفيَّة: ما يوجد مثله في الأسواق بدون تفاوُتٍ يعتدُّ به، كالمكيل والموزون، والعدديَّات المتقاربة، والقِيميُّ: ما عدا ذلك.

فالمثليُّ عند المالكيَّة: ما له مثلٌ من مكيلٍ أو موزونٍ.

زاد بعضهم: أو معدودٍ.

والقيميُّ: ما عدا المكيل والموزون والمعدود.

(٢) إذا اشترط تأجيل القرض فالمذهب، ومذهب الحنفيَّة: صحَّة العقد مع فساد الشَّرط.

واحتجَّ الحنفيَّة على عدم صحَّة تأجيل القرض: بأنَّه إعارةٌ في الابتداء، ومعاوضةٌ في الانتهاء، فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التَّأجيل فيه كما في الإعارة، وعلى اعتبار الانتهاء لا يصحُّ التَّأجيل؛ لأنَّه يصير بيع دراهم بدراهم نسيئةً، وهو ربًا.

واحتجَّ الحنابلة: بما أورده المؤلِّف، ولأنَّه وعدٌ، والوفاء بالوعد غير لازمٍ.

وعند الشَّافعيَّة: إذا شرط في القرض أجلٌ لم يصحَّ الشَّرط، ويفسد القرض إذا كان للمقرض غرضٌ، بأن كان زمن نهبٍ والمستقرض مليءٌ؛ لأنَّ فيه جرَّ

المقرِضُ؛ لأنَّه عَقْدٌ مُنِعَ فيه مِن التَّفاضُلِ، فمُنِعَ الأجلُ فيه؛ كالصَّرفِ، قال الإمامُ: (القرضُ حالٌّ)، ويَنبغي أن يفيَ بوعدِه.

(فَإِنْ رَدَّهُ المُقْتَرِضُ) أي: ردَّ القرضَ بعَيْنِه؛ **(لَزِمَ)** المُقرِضَ **(قَبُولُهُ)** إنْ كان مِثليًّا؛ لأنَّه ردَّه على صفةِ حقِّه[1]، ....

منفعة للمقرض.

وعند المالكيَّة: صحَّة تأجيل القرض بالشَّرط، فلا يلزم المقترض ردُّ البدل قبل حلول الأجل المعيَّن؛ لحديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعًا: «المسلمون على شروطهم». [انظر: ردَّ المحتار ٤/ ١٧٠، البهجة ٢/ ٢٨٨، روضة الطَّالبين ٤/ ٣٤، شرح المنتهى ٢/ ٢٧٧، كشَّاف القناع ٣/ ٣٠٣].

قال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ١٣٢: (الدَّين الحالُّ يتأجَّل بتأجيله، سواءٌ أكان الدَّين قرضًا أو غيره)، وكذا اختاره ابن القيِّم في إعلام الموقِّعين ٣/ ٣٧٥، والشَّوكانيُّ في السَّيل الجرَّار ٣/ ١٤٤.

وعند المالكيَّة أيضًا: إذا لم يشترط أجلٌ للقرض فإنَّ المقرض يجبر على إبقائه عند المقترض إلى قدر ما يُرى في العادة أنَّه انتفع به. [انظر: المصدر السَّابق للمالكيَّة].

وعند الظَّاهريَّة: القرض حالٌّ، فيلزم المدين الوفاء عند طلب المقرض ماله، ولو بعد القرض بزمنٍ يسيرٍ.

(١) في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٢/ ٣٣٨: (لا نعلم خلافًا في وجوب ردِّ المثل في المكيل والموزون، قال ابن المنذر: أجمع كلُّ من نحفظ عنه من أهل العلم على أنَّ من أسلف سلفًا ممَّا يجوز أن يسلف فَرُدَّ عليه مثله أنَّ ذلك جائزٌ).

ذهب جمهور الفقهاء: إلى أنَّ عقد القرض عقدٌ جائزٌ في حقِّ المقترض، فله ردُّ عين ما اقترضه ما لم يتغيَّر، ويلزم المقرض قبوله.

سواءٌ تغيَّرَ سعرُه[١] أوْ لَا، حيثُ لم يَتعيَّبْ[٢].

وإنْ كان مُتقوِّمًا[٣] لم يَلزَمِ المقرِضَ قبولُه، وله الطَّلبُ بالقيمةِ[٤].

(**وَإِنْ كَانَتِ**) الدَّراهِمُ التي وَقَع القرضُ عليها (**مُكَسَّرَةً، أَوْ**)[٥] كان القرضُ ....

وفرَّق الحنابلة في المشهور بين إقراض المثليِّ والمتقوِّم، فإن كان القرض في مالٍ متقوِّمٍ لم يجب على المقرض قبوله.

وإن كان في مالٍ مثليٍّ لزم المقرض قبوله بشرط ألَّا يكون قد تعيَّب، كما لو كان القرض حنطةً فابتلَّت بالماء، أو كان نقودًا فألغى السُّلطان التَّعامل بها.

(١) سيأتي قريبًا حكم تغيُّر سعر القرض.

(٢) كحنطةٍ ابتلَّتْ، أو عَفِنت، فلا يلزمه قبولها؛ لأنَّ عليه ضررًا، لكونه دون حقِّه.

(٣) أي: وإن كان القرض متقوِّمًا، كالثِّياب والحيوان ونحوهما، إذ القيميُّ على المذهب: ما عدا المثليَّ، والمثليُّ: كلُّ مكيلٍ أو موزونٍ لا صناعة فيه مباحة يصحُّ السَّلم فيه.

وتقدَّم بيان القيميِّ والمثليِّ في فصل التَّصرُّف في المبيع قبل القبض.

(٤) فلا يلزم المقرض قبوله، وهذا هو المذهب؛ لأنَّ ما أوجب المثل في المثليَّات أوجب القيمة فيما لا مثل كالإتلاف.

وعند المالكيَّة، والشَّافعيَّة: لا فرق بين المثليِّ والقيميِّ فله ردُّ عين ما اقترضه ما لم يتغيَّر، ويلزم المقرض قبوله؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ «استسلف بَكْرًا فردَّ مثله»، ولأنَّ ما ثبت في الذِّمَّة في السَّلم ثبت في القرض كالمثليِّ.

ويخالف الإتلاف فإنَّه لا مسامحة فيه، فوجبت القيمة لأنَّها أحصر، والقرض أسهل. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٢/ ٣٣٩].

(٥) المكسَّرة: أجزاء من الدَّنانير أو الدَّراهم.

(فُلُوسًا[١]، فَمَنَعَ السُّلْطَانُ المُعَامَلَةَ بِهَا)، أي: بالدراهِمِ المكسَّرةِ أو الفلوسِ؛ (فَلَهُ)، أي: للمقرِضِ (القِيمَةُ وَقْتَ القَرْضِ)؛ لأنَّه كالعيبِ، فلا يَلزَمُه قبولها، وسواءٌ كانت باقيةً أو استهلَكَها، وتكونُ القيمةُ مِن غيرِ جنسِ الدراهِمِ.

وكذلك المغشوشةُ إذا حرَّمَها السلطانُ.

(وَيَرُدُّ) المقترِضُ (المِثْلَ)، أي: مثلَ ما اقترضَه (فِي المِثْلِيَّاتِ)؛ لأنَّ المِثْلَ أقربُ شَبَهًا مِن القيمةِ، فيجبُ ردُّ مثلِ فلوسٍ غَلَت، أو رَخُصَت، أو كَسَدَت[٢].

---

(١) الفلوس: جمع فَلْسٍ للكثرة، أمَّا جمع القلَّة فهو أفْلُسٌ، وبائعها فلَّاسٌ. [انظر: تاج العروس، مادَّة: فلس].

وفي الاصطلاح: كلُّ ما يتَّخذه النَّاس ثمنًا من سائر المعادن عدا الذَّهب والفضَّة. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/٢٣٦، الشَّرح الصَّغير ١/٢١٨، الأحكام السُّلطانيَّة لأبي يعلى ص١٧٩]، والمراد بالفلوس الآن: جميع الأثمان ورقيَّةً أو معدنيَّة].

(٢) وهذا هو المذهب، ومذهب المالكيَّة، والشَّافعيَّة: أنَّ النَّقد إذا كسد بعد وجوبه في الذِّمَّة، فليس للدَّائن سواه، من غير فرقٍ بين أن يكون ناشئًا عن قرضٍ، أو ثمن مبيعٍ، أو غيرهما؛ لأنَّ النَّقد مالٌ مثليٌّ، وكساده لا يخرجه عن المثليَّة، والكساد النَّازل ليس من فعل المدين، بل يعتبر كجائحةٍ نزلت بالدَّائن، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الدَّين قرضًا أو ثمن مبيعٍ أو غير ذلك.

وعند الحنفيَّة: إن كان الدَّين ناشئًا عن معاوضةٍ كالبيع والإجارة، فإنَّ الكساد يوجب الفسخ، وإن كان ناشئًا عن قرضٍ فإنَّه يردُّ مثله، ولو كان كاسدًا، قال الكاسانيُّ ٥/٢٤٢: (الفلوس بالكساد خرجت عن كونها ثمنًا؛ لأنَّ ثمنيَّتها

(وَ) يَردُّ (القِيمَةَ فِي غَيْرِهَا) مِن المتقوِّماتِ، وتكونُ القيمةُ في جوهرٍ ونحوِه يومَ قبضِه، وفيما يصحُّ سَلَمٌ فيه يومَ قرضِه.

(فَإِنْ أَعْوَزَ)، أي: تعذَّر (المِثْلُ فَالقِيمَةُ إِذًا)(١)، أي: وَقْتَ إعوازِه؛ لأنها

ثبتت باصطلاح النَّاس، فإذا ترك النَّاس التَّعامل بها عددًا؛ فقد زال عنها صفة الثَّمنيَّة، ولا بيع بلا ثمنٍ، فينفسخ ضرورةً، ولو لم تكسد ولكنَّها رَخُصت قيمتها، أو غلت لا ينفسخ البيع بالإجماع). [انظر: حاشية ابن عابدين ٥/ ١٦٢، مِنَح الجليل ٤/ ٥٣١، مغني المحتاج ٢/ ١١٩، أسنى المطالب ٢/ ١٤٣، نهاية المحتاج ٤/ ٢٢٨، المعاملات الماليَّة: أصالةٌ ومعاصرةٌ ١٨/ ١٣١].

والأقرب: أنَّ النُّقود إذا كسدت وجب على المقترض قيمتها؛ لأنَّ القرض مضمونٌ، ولأنَّ منع التَّعامل في النُّقود يجعلها معدومةً حكمًا، فلزمه قيمتها، وكان المعتبر في القيمة هو يوم الكساد؛ لأنَّه يوم الانتقال من المثل إلى القيمة، وإن رخصت دفعها إلى المقرض، ولم يلزمه شيءٌ؛ لأنَّ المال لم يكن معدومًا حكمًا، ويكون النَّقص من مال المقرض، كما أنَّ القرض لو زادت قيمته كان له، فكذلك إذا نزلت قيمته كان ذلك عليه، فالغُنم بالغُرم.

(١) المذهب في بدل القرض إن كان مثليًّا - والمثليُّ على المذهب: كلُّ مكيلٍ أو موزونٍ لا صناعة فيه مباحةً يصحُّ السَّلم فيه وجب ردُّ المثل، ولو ردَّه بعينه فيجبر المقرِض على قبوله ما لم تتغيَّر عينه بعيبٍ أو نقصانٍ؛ لأنَّه ردَّه على صفة حقِّه فلزم قبوله كالسَّلم.

وإن كان قيميًّا -وهو ما عدا المثليَّ؛ كالجواهر ونحوها - فيلزم المقرِض قيمته يوم القبض؛ لأنَّه وقت الثُّبوت في الذِّمَّة.

وعند أبي حنيفة: يلزم ردُّ مثل القرض لا عينه، ولو كانت العين قائمةً، وإذا تعذَّر على المقترض ردُّ المثل يجبر المقرِض على الانتظار إلى وجود المثل، ولا يصار إلى القيمة إلَّا برضاهما؛ لأنَّ ملك المقرِض قد زال عن القرض بمجرَّد

حينئذ تثبتُ في الذمَّةِ.

(وَيَحْرُمُ) اشتراطُ (كُلِّ شَرْطٍ جَرَّ نَفْعًا)[١]، كأن يُسْكِنَه دارَه، أو يقضيَه

القبض، فلا يملك استرجاعه، إلَّا أن يشاء المقترض، فأشبه البيع اللَّازم.

وعند المالكيَّة، والشَّافعيَّة: أنَّ المقترض مخيَّرٌ بين أن يردَّ مثل الَّذي اقترضه؛ لأنَّه أقرب إلى حقِّه، وبين أن يردَّه بعينه إذا لم يتغيَّر بزيادةٍ أو نقصانٍ.

وإن كان قيميًّا فله أن يردَّه بعينه ما دامت على حالها لم تتغيَّر، أو بمثله صورةً؛ لما صحَّ عن النَّبيِّ ﷺ «أنَّه استسلف بَكْرًا وردَّ رَبَاعِيًا». [انظر: ردَّ المحتار ٤/ ١٧٢، شرح الخرشيِّ ٥/ ٢٣٢، تحفة المحتاج ٥/ ٤٤، نهاية المحتاج ٤/ ٢٢٣، المبدع ٤/ ٢٠٧، شرح المنتهى ٢/ ٢٢٦].

وتقدَّم في فصل: التَّصرُّف في المبيع قبل قبضه بيان المثليِّ، والقِيميِّ.

(١) قال ابن المنذر كما في المغني ٦/ ٤٣٦: (أجمعوا على أنَّ المسلِف إذا شرط على المستسلف زيادةً أو هديَّةً فأسلف على ذلك أنَّ أخذ الزِّيادة على ذلك ربًا).

وقال ابن عبد البرِّ في الكافي ١/ ٣٥٩: (وكلُّ زيادةٍ في سلفٍ أو منفعةٍ ينتفع بها المسلف فهي ربًا، ولو كانت قبضةً من علفٍ، وذلك حرامٌ إن كان بشرط).

فرعٌ: وقد ذهب عامَّة العلماء، والمجامع الفقهيَّة إلى تحريم ربا القروض من غير فرقٍ بين قرضٍ يُقصَد به الاستثمار والإنتاج، وبين قرضٍ يُقصَد به الاستهلاك؛ لعموم نصوص الشَّريعة الَّتي تحرِّم الرِّبا، فلم تستثن شيئًا.

فرعٌ: المنفعة في عقد القرض تنقسم إلى أقسامٍ:

أحدها: أن تكون المنفعة متمحِّضةً للمقرِض، فهذه حرامٌ بالإجماع.

الثَّاني: أن تكون المنفعة متمحِّضةً للمقترض فهذه صحيحةٌ بالاتِّفاق.

الثَّالث: أن تكون المنفعة مشتركةً، وهذه ليست على درجةٍ واحدةٍ، بل هي على ثلاثة أنواعٍ:

خيرًا مِنه[١]؛ لأنَّه عقدُ إرْفاقٍ وقُربةٍ، فإذا شَرَط فيه الزيادةَ أخْرَجَه عن موضوعِه[٢].

(وَإِنْ بَدَأَ بِهِ)، أي: بما فيه نَفْعٌ؛ كسُكْنى دارِه (بِلَا شَرْطٍ) ولا مُواطأةٍ بعدَ الوفاءِ؛ جاز، لا قبلَه[٣]، ....

أن يكون اشتراكهما في المنفعة على حدٍّ سواءٍ، ففيها خلافٌ، والصَّحيح جوازها قياسًا على صحَّة عقد السُّفْتَجة.

أن تكون المنفعة مشتركةً، إلَّا أنَّها في جانب المقرض أقوى، فهذه منفعةٌ محرَّمةٌ إلحاقًا لها بالمنفعة المتمحِّضة للمقرض.

أن تكون المنفعة مشتركةً، إلَّا أنَّها في جانب المقترض أقوى، فهذه جائزةٌ إلحاقًا لها بالمنفعة المتمحِّضة للمقترض، كما لو أقرض الوليُّ مال اليتيم، في وقت النَّهب والسَّلب، وكان غرضه حفظ مال اليتيم. [انظر: المعاملات الماليَّة: أصالةٌ ومعاصرةٌ ١٨/ ٢٤٧].

(١) قال ابن عبد البرِّ في التَّمهيد ٤/ ٦٨: (كلُّ زيادةٍ من عينٍ أو منفعةٍ يشترطها المسلِف على المستسلف فهي ربًا، لا خلاف في ذلك).

وقال أيضًا: (وقد أجمع المسلمون نقلًا عن نبيِّهم ﷺ أنَّ اشتراط الزِّيادة في السَّلف ربًا، ولو كان قبضةً من علفٍ، أو حبَّةً، كما قال ابن مسعودٍ: أو حبَّةٌ واحدةٌ).

(٢) وهو القربة بإقراض المقترض ونفعه، إلى الرِّبح على المقترض، فيدخل في باب المعاوضة فلا يصير قرضًا.

(٣) أي: لا قبل الوفاء، فإنَّه لا يجوز مطلقًا، بخلاف ما بعده.

الهديَّة للمقرض أقسامٌ:

القسم الأوَّل: أن تكون المنفعة مشروطةً، وتقدَّمت.

القسم الثَّاني: الهديَّة مع الوفاء أو بعد الوفاء، المذهب: أنَّ المقترض لو

. . . .

قضى دائنه ببدلٍ خيرٍ منه في الصِّفة، أو دونها برضاهما جاز ما دام أنَّ ذلك بغير شرطٍ ولا مواطأةٍ؛ لأنَّه ﷺ استسلف بَكْرًا فردَّ خيرًا منه، وقال: «خيركم أحسنكم قضاء»، متَّفقٌ عليه.

جمهور أهل العلم: أنَّ المقترض لو قضى دائنه ببدلٍ خيرٍ منه في الصِّفة أو القدر، أو دونه برضاهما جاز ما دام أنَّ ذلك بغير شرطٍ ولا مواطأةٍ، بل نصَّ الحنفيَّة والشَّافعيَّة: على أنَّه يستحبُّ للمقترض أن يردَّ أجود ممَّا أخذ بلا شرطٍ.

وذهب الإمام مالكٌ إلى التَّفصيل في المسألة، فكره أن يزيد المقترض في الكمِّ والعدد إلَّا في اليسير جدًّا، وأجاز الزِّيادة في الصِّفة بلا شرطٍ؛ لأنَّ رسول الله ﷺ قضى الجمل بجملٍ خيرٍ منه، وهذا زيادةٌ في الصِّفة لا في العدد. [انظر: بدائع الصَّنائع ٧/ ٣٩٥، والكافي لابن عبد البرِّ ١/ ٣٥٨، القوانين ص٢٩٤، روضة الطَّالبين ٤/ ٣٧، المبدع ٤/ ٢١٠، شرح المنتهى ٢/ ٢٢٧].

وفي الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٢/ ٣٤٦: (إذا أقرضه مطلقًا فقضاه أكثر منه، أو خيرًا منه في الصِّفة أو دونه برضاهما جاز).

وفي الإنصاف: (وإن فعله بغير شرطٍ، أو قضى خيرًا منه،- يعني: بغيرمواطأةٍ نصَّ عليه - أو أهدى له هديَّة بعد الوفاء، جاز، وهو الصَّحيح من المذهب. . .، وعنه: لا يجوز. . .، وجزم الحلوانيُّ: أن يأخذ أجود مع العادة. . .).

الثَّانية: شرط النَّقص كشرط الزِّيادة على الصَّحيح من المذهب.

وقيل: يجوز، قال في الفروع: ويتوجَّه أنَّه فيما لا ربا فيه.

قلت: قال المصنِّف والشَّارح: وإن شرط في القرض أن يوفيه أنقص، وكان ممَّا يجري فيه الرِّبا لم يجز، وإن كان في غيره لم يجز أيضًا.

(أَوْ أَعْطَاهُ أَجْوَدَ) بلا شَرْطٍ[(١)] جاز؛ لأنَّه ﷺ استسلف بَكْرًا، فردَّ خَيرًا منه،

وقال ابن رزينٍ في شرحه: وإن شرط التَّوفية أنقص وهو ممَّا يجري فيه الرِّبا لم يجز، وإلَّا جاز، وقيل: لا يجوز) اهـ.

فرعٌ: إذا كان من عادة المقترض أن يردَّ أكثر ممَّا أخذ، فإن كان الباعث على القرض هو حصوله على تلك الزِّيادة:

عند الحنفيَّة: يكره أخذ الزِّيادة إن كان هناك عرفٌ أو عادةٌ، لأنَّ المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا.

وعند المالكيَّة: يحرم؛ لأنَّ النِّيَّة مؤثِّرةٌ على صحَّة العقد.

عند الشَّافعيَّة، والحنابلة: يجوز أخذ الزِّيادة، لأنَّ النَّبيَّ ﷺ كان معروفًا بحسن القضاء، ولم يكن إقراضه مكروهًا، ولا محرَّمًا.

وفي حاشية العنقريِّ ٢/ ١٥٧: (قال في المنتهى وشرحه: فإن استضافه مقترضٌ حسب له مقرضٌ ما أكل نصًّا، وظاهر كلامهم: أنَّه في الدَّعوات كغيره، قاله في الفروع.

قال - الخلوتيُّ - قال شيخنا: وظاهره أيضًا ما لم تكن الضِّيافة واجبةً، وهو اتِّجاه لمرعيٍّ) ا هـ.

(١) أي: بلا شرط الزِّيادة، ومع شرط الزِّيادة في القرض من ربا الدُّيون، وحكي الإجماع على تحريمه، قال ابن المنذر في الإجماع ١٢٠: (أجمعوا على أن المسلِف إذا شرط على المستسلف هديَّةً أو زيادةً، فأسلف على ذلك أنَّ أخذ الزِّيادة ربًا).

قال ابن تيميَّة في مجموع الفتاوى ٢٩/ ٣٣٤: (وقد اتَّفق العلماء على أنَّ المقرض متى اشترط زيادةً على قرضه كان ذلك حرامًا).

قال تعالى: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾.

عن عبد الله بن عمرٍو، قال: «نهى رسول الله ﷺ عن سلفٍ وبيعٍ، وعن

وقال: «خَيْرُكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً» متفقٌ عليه(١).

(أَوْ) أعطاه (هَدِيَّةً بَعْدَ الوَفَاءِ(٢)؛ جَازَ)؛ لأنَّه لم يجعَلْ تلك الزيادةَ عِوضًا

شرطين في بيعٍ، وعن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن».

قال ابن تيميَّة في الفتاوى الكبرى ٦/ ١١٦: (نهى - يعني: النَّبيَّ ﷺ - أن يجمع الرَّجل بين سلفٍ وبيعٍ، وهو حديثٌ صحيحٌ، ومعلومٌ أنَّه لو أفرد أحدهما عن الآخر صحَّ، وإنَّما ذاك لأنَّ اقتران أحدهما بالآخر ذريعةٌ إلى أن يقرضه ألفًا، ويبيعه ثمانمائة بألفٍ أخرى، فيكون قد أعطاه ألفًا، وسلعةً بثمانمائةٍ، ليأخذ منه ألفين، وهذا هو معنى الرِّبا).

فرعٌ: لا يجوز الإقراض بشرط الاقتراض، وهذا مذهب المالكيَّة، والشَّافعيَّة، والحنابلة، قال في مواهب الجليل٤/ ٣٩١: (لا خلاف في المنع من أن يسلف الإنسان شخصًا ليسلفه بعد ذلك؛ للقاعدة الفقهيَّة المتَّفق عليها: كلُّ قرضٍ جرَّ نفعًا فهو ربًا).

(١) رواه البخاري (٢٣٠٥)، ومسلم (١٦٠١) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) المذهب: أنَّ المقترض إذا أهدى لمقرضه هديَّةً قبل الوفاء ولم ينو المقرض احتسابها من دينه أو مكافأته عليها لم يَجز، إلَّا إذا جرت عادةٌ بينهما قبل القرض فيجوز، وإلَّا لم يجز؛ لما استدلَّ به المؤلِّف، ولما روى ابن سيرين أنَّ عمر رضي الله عنه «أسلف أبيَّ بن كعبٍ عشرة آلاف درهمٍ، فأهدى إليه أبيُّ بن كعبٍ من ثمرة أرضه، فردَّها عليه».

وعند الحنفيَّة: لا بأس بهديَّة من عليه القرض لمقرضه، لكن الأفضل أن يتورَّع المقرض عن قبول هديَّته إذا علم أنَّه إنَّما يعطيه لأجل القرض، أمَّا إذا علم أنَّه يعطيه لا لأجل القرض، بل لقرابةٍ أو صداقةٍ بينهما فلا يتورَّع عن القبول، وكذا لو كان المستقرض معروفًا بالجود، فإن لم يتبيَّن هل الهديَّة من أجل القرض أم لا؟ فيتورَّع حتَّى يتبيَّن أنَّه أهدى لا لأجل الدَّين.

في القرضِ، ولا وسيلةً إليه.

(وَإِنْ تَبَرَّعَ) المقترِضُ (**لِمُقْرِضِهِ قَبْلَ وَفَائِهِ بِشَيءٍ لَم تَجْرِ عَادَتُهُ بِهِ**) قبلَ القرضِ؛ (**لَمْ يَجُزْ**[1]، **إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ**) المقرِضُ (**مُكَافَأَتَهُ**) على ذلك الشيءِ[2]، (**أَوِ احْتِسَابَهُ مِنْ دَيْنِهِ**)، فيجوزُ له قبولُهُ؛ لحديثِ أنسٍ مرفوعًا قال: «**إِذَا أَقْرَضَ أَحَدُكُمْ قَرْضًا، فَأَهْدَى إِلَيْهِ، أَوْ حَمَلَهُ عَلَى الدَّابَّةِ، فَلَا يَرْكَبْهَا، وَلَا يَقْبَلْهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ جَرَى بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ قَبْلَ ذَلِكَ**» رواه ابنُ ماجه، وفي سندِه جهالةٌ[3] ....

وعند المالكيَّة: لا يحلُّ للمقترض أن يهدي الدَّائن رجاء أن يؤخِّره بدينه، ويحرم على الدَّائن قبولها إذا علم أنَّ غرض المدين ذلك؛ لأنَّه يؤدِّي إلى التَّأخير مقابل الزِّيادة.

وأمَّا إذا لم تكن لأجل الدَّين بأن كان بينهما تهادٍ قبل ذلك فلا تحرم، إلَّا أن يحصل موجبٌ للهديَّة بعد المداينة من صهارةٍ أو جِوارٍ، أو نحو ذلك فلا تحرم أيضًا.

وعند الشَّافعيَّة وابن حزمٍ: عدم تحريم هديَّة المقترض مطلقًا إذا لم تكن مشروطةً. [انظر: الفتاوى الهنديَّة ٣/ ٢٠٣، شرح الخرشيِّ على خليلٍ ٥/ ٢٠٣، روضة الطَّالبين ٤/ ٣٧، مغني المحتاج ٢/ ١١٩، شرح المنتهى ٢/ ٢٢٧، إعلام الموقِّعين ٣/ ١٥٤، ١٨٤، إغاثة اللَّهفان ١/ ٣٦٤، تهذيب السُّنن ٥/ ١٥٠].

والأقرب: قول الحنابلة؛ لما ذكروه من التَّفصيل.

(١) هذا القسم الثَّالث: الهديَّة للمقرض قبل الوفاء؛ لأنَّه لم يتبرَّع له إلَّا من أجل القرض، فيجرُّ نفعًا محظورًا.

(٢) بأن يفعل معه مثل ما فعل ممَّا فيه نفعٌ فيجوز قبوله.

(٣) رواه ابن ماجه (٢٤٣٢)، من طريق عتبة بن حميد الضبي، عن

. . .(١).

يحيى بن أبي إسحاق الهنائي، عن أنس مرفوعًا. أعله البوصيري فقال: (هذا إسناد فيه مقال، عتبة بن حميد ضعفه أحمد، وقال أبو حاتم: صالح، وذكره ابن حبان في الثقات، ويحيى بن أبي إسحاق الهنائي لا يُعرف حاله)، وضعفه ابن عبد الهادي والألباني. [انظر: تنقيح التحقيق ٤/١٠٨، مصباح الزجاجة ٣/ ٧٠، الإرواء ٥/ ٢٣٦].

(١) ويعضده ما ورد من آثار الصَّحابة، ومنها: ما رواه سالم بن الجعد قال: «كان لنا جارٌ سمَّاكٌ، عليه لرجلٍ خمسون درهمًا، فكان يهدي إليه السَّمك، فأتى ابن عبَّاسٍ، فسأله عن ذلك؟ فقال: قاضه بما أهدى إليك»، رواه البيهقيُّ ٥/ ٣٥٠، وإسناده صحيحٌ.

وما رواه أبو بردة، قال: «أتيت المدينة، فلقيت عبد الله بن سلامٍ، فقال لي: ألا تجيء إلى البيت حتَّى أطعمك سويقًا وتمرًا، ثمَّ قال: إنَّك بأرضٍ الرِّبا فيها فاشٍ، فإذا كان لك على رجلٍ دينٌ، فأهدي إليك حبلةً من علفٍ أو شعيرٍ، أو حبلةً من تِبْنٍ، فلا تقبله، فإنَّ ذلك من الرِّبا»، رواه البخاريُّ، والبيهقيُّ ٥/ ٣٤٩، واللَّفظ له.

وروى فضالة بن عُبيد رضي الله عنه قال: «كلُّ قرضٍ جرَّ منفعةً، فهو وجهٌ من وجوه الرِّبا»، رواه البيهقيُّ، وفي الإرواء ٥/ ٢٣٥: (وإدريس بن يحيى لم أجد له ترجمةً، ومن فوقه ثقاتٌ).

وأخرج البيهقيُّ عن أبيٍّ بن كعبٍ نحو أثر ابن عبَّاسٍ، لكنَّه ضعيفٌ، وأخرج أيضًا عن ابن مسعودٍ رضي الله عنه نحوه، لكنَّه منقطعٌ؛ ابن سيرين لم يدرك ابن مسعود رضي الله عنه.

ولئلَّا يتَّخذ ذريعةً إلى تأخير الدَّين لأخذ هديَّةٍ عليه، أو أيِّ منفعةٍ فيكون ربًا؛ لأنَّه يعود إليه ماله مع أخذ الفضل الَّذي استفاده.

(وَإِنْ أَقْرَضَهُ أَثْمَانًا، فَطَالَبَهُ بِهَا بِبَلَدٍ آخَرَ؛ لَزِمَتْهُ) الأثمانُ[١]، أي: مثلُها[٢]؛ لأنَّه أمكنَه قضاءُ الحقِّ مِن غيرِ ضررٍ فلزِمَه، ولأنَّ القيمةَ لا تختلِفُ؛ فانتفى الضَّررُ.

(وَ) يجبُ (فِيمَا لِحَمْلِهِ مُؤْنَةٌ قِيمَتُهُ) ببلدِ القرضِ[٣] ....

(١) باتِّفاق الأئمَّة؛لما علَّل به المؤلِّف، ومثل ذلك: ثمنٌ في ذمَّته ونحوه.

(٢) لا عينها، ما لم يكن لحملها مؤنةٌ؛ لأنَّ تسليمها إليه في بلده وغيره سواءٌ.

(٣) أي: ويجب على مستقرض ما لحمله مؤنةٌ كحديدٍ وقطنٍ وبُرٍّ قيمته يدفعها لمقرضٍ ببلد الطَّلب؛ لأنَّه لما تعذَّر المثل تعيَّنت القيمة، وهذا هو المذهب.

وعند الحنفيَّة: إن دفعه المقترض لم يلزم المقرض قبوله.

وإن طالب به المقرض، فإن تراضيا فحسنٌ، وإن لم يتراضيا ففيه روايتان:

إحداهما: يوثِّق القرض بكفيلٍ ويعطي له مثله في بلد القرض.

والرِّواية الثَّانية: أن يدفع له قيمة قرضه في بلد القرض، لا في البلد الآخر، وتعتبر القيمة يوم القبض عند أبي يوسف، وعند محمَّد يوم الخصومة.

وعند المالكيَّة: إن تراضيا على القضاء في بلدٍ غير بلد القرض دون شرطٍ جاز ذلك.

وإن لم يتراضيا لم يلزم أحدًا منهما القضاء في غير بلد القرض.

وعند الشَّافعيَّة: لا يلزم المقترض الدَّفع في غير محلِّ الإقراض، إلَّا إذا لم يكن لنقله مؤنةٌ، أو له مؤنةٌ وتحمَّلها المقرض، وكالمؤنة ارتفاع الأسعار في غير مكان الإقراض.

ولو بذل المقترض القرض في غير بلد القرض لم يلزم المقرض القبول إلَّا إذا لم يكن لنقله مؤنةٌ، أو له مؤنةٌ وتحمَّلها المقترض، ولم يكن المكان مخوفًا.

وإن طالبه بقيمة القرض فإنَّه يلزمه أداؤها، لجواز الاعتياض عن دين القرض، وتعتبر قيمة بلد القرض؛ لأنَّه محلُّ التَّملُّك.

. . .[١]؛ لأنَّه المكانُ الذي يجبُ التسليمُ فيه، ولا يلزمُه المثلُ في البلدِ الآخرِ؛ لأنَّه لا يلزَمُه حَمْلُه إليه، (**إِنْ لَمْ تَكُنْ**) قيمتُه (**بِبَلَدِ القَرْضِ أَنْقَصَ**) صوابُه: أكثرَ[٢]، فإن كانت القيمةُ ببلدِ القرضِ أكثرَ لزِمَ مثلُ المثلي؛ لعدمِ الضَّررِ إذًا.

ولا يُجبَرُ ربُّ الدَّيْنِ على أخذِ قرضِه[٣] ببلدٍ آخرَ إلا فيما لا مُؤنةَ لحملِه

---

(١) وهذا هو المذهب. [انظر: الإنصاف مع الشَّرح ١٢/ ٣٥٥].

وتقدَّم في باب السَّلم: أنَّ مكان القبض ليس مكان العقد، وإنَّما مرجعه إلى العرف.

وفي حاشية عثمان ٢/ ٤٠٢: (اعلم: أنَّ البدل المطلوب بغير بلد القرض، إمَّا أن يكون لحمله مؤنةٌ، أو لا، وعلى كلا التَّقديرين، إمَّا أن تكون قيمة البدل ببلد - نحو القرض - أزيد، أو أنقص، أو مساويةً لقيمة بلد الطَّلب، فهذه ستُّ صورٍ، يلزم بذل البدل ببلد الطَّلب في خمس صورٍ منها، وهي: ما إذا لم يكن لحمل البدل مؤنةٌ بصوره الثَّلاث، أو كان له مؤنةٌ، لكن قيمته ببلدٍ - نحو القرض - أزيد أو مساويةً، ويلزم بذل قيمة البدل ببلد الطَّلب في صورةٍ واحدةٍ، وهي: ما إذا كان لحمله مؤنةٌ، وقيمته ببلد - نحو القرض - أنقص، فتلزم قيمته نحو القرض حتَّى مع وجود المثل ببلد الطَّلب، ويعايا بها، فيقال لنا: مثليٌّ وجب فيه ردُّ القيمة؟).

(٢) في حاشية العنقريِّ نقلًا عن ابن فيروزٍ ٢/ ١٥٨: (قوله: صوابه أكثر؛ وذلك لأنَّه لو كان كما ذكر لما كان هناك فائدةٌ؛ لأنَّه يصير المعنى: أنَّه إذا كانت القيمة في بلد القرض أنقص لم تجب فيها، والأمر بالعكس).

(٣) في حاشية العنقريِّ نقلًا عن ابن فيروزٍ ٢/ ١٥٨: (وبحث الشَّارح في شرح المنتهى بأنَّ ثمن المبيع والأجرة ونحوهما كذلك).

مع أمنِ البلدِ والطريقِ[١].

وإذا قال: اقترض لي مائةً ولك عشرةٌ؛ صحَّ[٢]؛ لأنَّها في مقابَلَةِ ما بَذَلَه مِن جاهِهِ.

ولو قال: اضْمَنِّي فيها ولك ذلك؛ لم يَجزْ[٣].

---

(١) في الإنصاف مع الشَّرح الكبير ١٢/٣٥٦: (لو بذل المقترض للمقرض ما عليه من الدَّين في بلدٍ آخر: فلا يخلو إمَّا أن يكون لحمله على المقرض مؤنةٌ أو لا، فإن كان لحمله مؤنةٌ لم يلزم المقرض أخذها، وإن لم يكن لحمله مؤنةٌ فلا يخلو: إمَّا أن يكون البلد والطَّريق آمنين أو لا، فإن كانا آمنين لزمه أخذه بلا نزاعٍ، قلت: لو قيل بعدم اللُّزوم لم يكن بعيدًا؛ لأنَّه قد يتجدَّد عدم الأمن، وإن كانا غير آمنين لم يلزمه أخذه).

(٢) وهذا المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة؛ لأنَّ الأصل الحلُّ.

وعند بعض المالكيَّة، وبعض الحنابلة، وبه قال الثَّوريُّ وإسحاق بن راهويه: المنع مطلقًا، قياسًا على تحريم أخذ العوض على الضَّمان.

ونوقش: بالفرق لأنَّه أخذ العوض على الجاه فلا يؤول إلى أخذ زيادةٍ على القرض؛ فالمقرض لا يأخذ أيَّ زيادةٍ على إقراضه. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٣) لأنّه ضامنٌ فيلزمه الدَّين، وإذا أداه وجب له على المضمون عنه، فصار كالقرض فإذا أخذ عوضًا صار القرض جارًّا لمنفعة فلم يَجز.

وفي حاشية العنقريِّ نقلًا عن ابن فيروزٍ ٢/١٥٩: (والفرق بينهما: أنَّه في الضَّمان يكون كقرضٍ جرَّ نفعًا، بخلاف الاقتراض له، والله أعلم).

وفي الاختيارات ص١٣١: (ولو أقرضه في بلدٍ؛ ليستوفي منه في بلدٍ آخر جاز).

فرعٌ: إذا كان الوفاء في غير بلد القرض من غير شرطٍ، وإنَّما كان على سبيل المعروف، فيجوز حتَّى ولو كان فيه مؤونةٌ على المقترض؛ لأنَّ ذلك يعتبر

....

من باب حسن القضاء، وهذا قول عامَّة أهل العلم.

وإن شرط المقرض الوفاء في غير بلد القرض، ولم يكن للمقترض أيَّ منفعةٍ من هذا الشَّرط، ويكون الباعث على الشَّرط أن يأمن المقرض خطر الطَّريق ومؤنة الحمل، فهذا الشَّرط لا يجوز وإذا شرط في عقد القرض أن يكون الوفاء في بلدٍ آخر: فالمذهب إن كان لحملة مؤنةٌ لا يجوز؛ لأنَّ أيَّ زيادةٍ مشروطةٍ تتمحَّض للمقرض من قرضه لا تجوز، وهي تحمُّل نفقات الحمل، وهي عوضٌ على الإقراض، لا يقابلها شيءٌ فتكون ربًا، واستثنى المالكيَّة حال الضَّرورة كالنَّهب والسَّلب، وهذا استثناءٌ صحيحٌ.

إذا كان الوفاء بالقرض مشروطًا من قبل المقرض، أو كان متعارفًا عليه؛ لأنَّ المعروف كالمشروط، وكان في اشتراط الوفاء في بلدٍ آخر ينطوي على نفعٍ للمقرض والمقترض، فإنَّ هذه المسألة فيها خلافٌ بين الفقهاء على ثلاثة أقوالٍ:

القول الأوّل: يحرم الوفاء بهذا الشَّرط مطلقًا، سواءٌ أكان القرض يحتاج حمله إلى مؤنةٍ أم لا، وهذا مذهب الحنفيَّة، والمشهور من مذهب المالكيَّة، ومذهب الشَّافعيَّة، والمشهور عند الحنابلة، وبه قال ابن حزمٍ من الظَّاهريَّة؛ لما روى عطاءٌ «أنَّ ابن الزُّبير كان يعطي التُّجَّار المال ها هنا، ويأخذ منهم بأرضٍ أخرى، فذكر أو ذكرت ذلك لابن عبَّاسٍ، فقال: لا بأس ما لم يشترط»، رواه ابن أبي شيبة، [انظر: المصنَّف (٢١٤٢٧)]، ولأنَّ القرض وضع للإرفاق والاحسان، فإذا وضع للتَّكسُّب صار معاوضةً.

القول الثَّاني: يجوز اشتراط الوفاء في غير بلد القرض مطلقًا، سواءٌ أكان القرض لحمله مؤنةٌ أم لا، اختاره بعض المالكيَّة، وقولٌ عند الحنابلة مقابل المشهور أيضًا، ورجَّحه ابن تيميَّة وابن القيِّم؛ لأنَّ الأصل في العقود والشُّروط الصِّحَّة والإباحة، ولا يحرم منها شيءٌ إلَّا بدليلٍ صحيحٍ صريحٍ، واشتراط الوفاء

في غير البلد يدخل فيها، ولأنَّ اشتراط الوفاء في غير بلد القرض مصلحةٌ للمقرض والمقترض معًا، من غير ضررٍ بواحدٍ منهما، والشَّرع لا يَرِد بتحريم المصالح الَّتي لا مضرَّة فيها؛ قالوا: لورود ذلك عن عليٍّ وابن عبَّاسٍ والحسن بن عليٍّ وابن الزُّبير، ولأنَّه ليس زيادةً في القدر ولا الصِّفة، وفيه مصلحةٌ لهما فجاز كشرط الرَّهن.

القول الثَّالث: إن كان القرض لحمله مؤنةٌ فإنَّه يحرم اشتراط القضاء في غير بلد القرض، وإن كان في الدَّراهم والدَّنانير، وما ليس لحمله مؤنةٌ فإنَّ ذلك مكروهٌ كراهة التَّنزيه، وهو روايةٌ عن مالكٍ؛ لأنَّ القرض إذا احتاج حمله إلى مؤنةٍ فقد عاد القرض على المقرض بأكثر منه، بزيادةٍ مشروطةٍ، وهذا هو عين الرِّبا. [انظر: تبيين الحقائق ٤/ ١٧٥، شرح الخرشيِّ على خليل ٥/ ٢٣١، نهاية المحتاج ٤/ ٢٢٥، المبدع ٤/ ٢٠٨، شرح المنتهى ٢/ ٢٢٧، المحلَّى ٨/ ٧٧].

فهرس الموضوعات